

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le contrôle de conformité des décrets aux lois spéciales par le pouvoir judiciaire

Nihoul, Marc

*Published in:*  
A.P.

*Publication date:*  
2012

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Nihoul, M 2012, 'Le contrôle de conformité des décrets aux lois spéciales par le pouvoir judiciaire: struggle for life ou créationnisme ?', *A.P.*, p. 27-48.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# LE CONTRÔLE DE CONFORMITÉ DES DÉCRETS AUX LOIS SPÉCIALES PAR LE POUVOIR JUDICIAIRE : *STRUGGLE FOR LIFE OU CRÉATIONNISME ?*

par

Marc NIHOUL  
Professeur aux FUNDP  
Avocat au barreau de Bruxelles

– C. CASS, 21 AVRIL 2011, C.08.0452.F

C. Storck, D. Batselé, A. Fettweis, A. Simon et  
M. Delange

Min. publ. : Th. Werquin (av. gén.)

Pld. : Me F. T’Kint et A. De Bruyn

e. c. : Gérardrie Immo/Ville de Liège

**Compétences des autorités administratives – Délégation de compétence – Articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 – Délégation décrétable d’une compétence du gouvernement à l’un de ses membres.**

**Lois, arrêtés et règlements – Principe général de la légalité et de la hiérarchie des normes – Valeur constitutionnelle (article 159 de la Constitution) – Refus d’application d’une disposition décrétable par le pouvoir judiciaire.**

**Principes généraux – Principe général de la légalité et de la hiérarchie des normes – Valeur constitutionnelle – Article 159 de la Constitution.**

*Il ressort des articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qu’il n’appartient pas au législateur décrétable d’attribuer directement une délégation de compétence du gouvernement à l’un de ses membres.*

*Il s’ensuit qu’en vertu du principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes, dont l’article 159 de la Constitution constitue une expression particulière, les cours et tribunaux sont tenus d’écarter l’application des articles 471 à 474 du Code wallon de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et du patrimoine en tant qu’ils confient, en violation des dispositions précitées, la compétence en matière de revitalisation urbaine au*

*ministre de la Région wallonne qui a l’aménagement du territoire dans ses attributions.*

\*  
\* \*

## EXTRAIT DE L’ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION

«

[...]

III. *La décision de la Cour*

*Sur le premier moyen :*

*Quant à la première branche :*

1. *En vertu de l’article 6, §1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les matières visées à l’article 107quater de la Constitution sont, en ce qui concerne l’aménagement du territoire, 1° l’urbanisme et l’aménagement du territoire et 4° la rénovation urbaine.*

2. *L’article 173, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code wallon de l’aménagement du territoire, de l’urbanisme et du patrimoine, tel qu’il a été modifié par le décret du 27 novembre 1997, dispose que l’opération de rénovation urbaine est une action d’aménagement globale et concertée, d’initiative communale, qui vise à restructurer, assainir ou réhabiliter un périmètre urbain de manière à y favoriser le maintien ou le développement de la population locale et à promouvoir sa fonction sociale, économique et culturelle dans le respect de ses caractéristiques culturelles et architecturales propres.*

*Suivant l’article 173, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du même code, l’opération de rénovation urbaine vise à maintenir et à améliorer l’habi-*

*tat par une ou plusieurs des actions suivantes :*

- 1. la réhabilitation ou la construction de logements;*
- 2. la création ou l'amélioration d'équipements collectifs définis par le gouvernement;*
- 3. la création ou l'amélioration d'espaces verts;*
- 4. la création ou l'amélioration de bâtiments destinés au commerce ou à des activités de service.*

*Aux termes de l'article 173, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, lorsqu'une commune réalise une opération de rénovation urbaine, la Région peut lui accorder une subvention.*

*3. L'article 172, §1<sup>er</sup>, définit l'opération de revitalisation urbaine comme une action visant, à l'intérieur d'un périmètre défini, l'amélioration et le développement intégré de l'habitat, y compris les fonctions de commerce et de service, par la mise en œuvre de conventions associant la commune et le secteur privé.*

*L'article 172, §2, prévoit que, lorsqu'une commune et une ou plusieurs personnes physiques ou morales de droit privé établissent une convention relative à une opération de revitalisation urbaine, la Région peut, selon les dispositions arrêtées par le gouvernement, accorder à la commune une subvention à concurrence de cent p.c. couvrant le coût :*

*1. des aménagements du domaine public correspondant à :*

- a) l'équipement ou l'aménagement en voirie, égout, éclairage public, réseaux de distribution et abords;*
- b) l'aménagement d'espaces verts;*
- c) l'équipement urbain à usage collectif, tel qu'il est défini par le gouvernement;*

*2. des honoraires d'auteur de projet concernant les aménagements du domaine public, selon les modalités fixées par le gouvernement.*

*4. Il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du décret du 27 novembre 1997 que la revitalisation urbaine, conçue comme un mode particulier de réalisation de rénovation urbaine, s'insère dans la notion de rénovation urbaine visée dans cette loi spéciale.*

*5. L'article 68 de cette loi dispose que, sans préjudice des dispositions de la même loi, chaque gouvernement décide de ses règles de fonctionnement.*

*L'article 69 prévoit que, sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque gouvernement délibère collégialement, selon la procédure du consensus suivie en conseil des ministres, de toutes affaires de sa compétence.*

*Il ressort de ces dispositions qu'il n'appartient pas au législateur décentralisé d'attribuer directement une délégation de compétence du gouvernement à l'un de ses membres.*

*Il s'ensuit qu'en vertu du principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes, dont l'article 159 de la Constitution constitue une expression particulière, les cours et tribunaux sont tenus d'écarter l'application des articles 471 à 474 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en tant qu'ils confient, en violation des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, la compétence en matière de revitalisation urbaine au ministre de la Région wallonne qui a l'aménagement du territoire dans ses attributions.*

*6. Dès lors, en constatant que « l'article 3 de l'arrêté du gouvernement de la Région wallonne du 27 août 2001 [...] dispose que le ministre D. [...] est compétent pour la rénovation urbaine [...] visée à l'article 6, §1<sup>er</sup>, I, 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 » et en considérant que cette notion comprend la revitalisation urbaine, l'arrêt justifie légalement sa décision que « l'arrêté ministériel adoptant le périmètre de revitalisation du 21 décembre 2001 et celui du 21 mai 2002 autorisant de recourir à la procédure d'expropriation ont été pris par l'autorité compétente », étant ce ministre.*

*Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.*

#### **Quant à la seconde branche :**

*Dès lors que, par les motifs que critique vainement la première branche du moyen, l'arrêt justifie légalement sa décision, la critique dirigée contre la constatation que, « le 6 décembre 2001, [...] l'ensemble du gouvernement wallon a marqué son accord sur l'opération de revitalisation et en a confié l'exécution au ministre ayant la rénovation*

*dans ses attributions», ne saurait entraîner la cassation de cette décision et, est, partant, sans intérêt.*

*Le moyen, en cette branche, est irrecevable.»*

\*  
\* \*

#### EXTRAIT DES CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL TH. WERQUIN

«

##### **A. Le premier moyen, en sa première branche.**

**1.** En vertu de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, les matières visées à l'article 107quater de la Constitution sont, en ce qui concerne l'aménagement du territoire, 1° l'urbanisme et l'aménagement du territoire et 4° la rénovation urbaine.

La rénovation urbaine comprend la rénovation de noyaux urbains, se situant au niveau de l'habitat, de la voirie, de l'aménagement des sites et de la protection de leur caractéristique spécifique, ainsi que du maintien ou de l'encouragement d'activités y afférentes<sup>1</sup>.

**2.** Le décret du Conseil régional wallon du 20 décembre 1990 relatif à la revitalisation des centres urbains, qui insère dans le livre II du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme un titre IV rédigé intitulé : "De la revitalisation des centres urbains", comporte un article 147/1, alinéa 1<sup>er</sup>, qui dispose que la revitalisation d'un centre urbain a pour objectif de le restructurer, de l'assainir ou de le réhabiliter en tout ou en partie de manière à promouvoir sa fonction économique et sociale dans le respect de ses caractéristiques propres.

L'article 147/1, alinéa 2, dispose que la revitalisation visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est réalisée au moyen d'une ou de plusieurs opérations qui consistent à maintenir et à améliorer l'habitat.

L'article 147/2 dispose que lorsqu'une commune et une ou plusieurs personnes de droit privé établissent une convention relative à une opération visée à l'article 147/1, la

Région peut prendre à sa charge et à concurrence de 100 %, le coût :

1° de l'équipement ou de l'aménagement en voirie, égout, éclairage public, réseaux de distribution et abords;

2° de l'aménagement d'espaces verts publics et d'infrastructures de quartier situées sur le domaine public.

Suivant le Commentaire de l'article 147/1, celui-ci définit le concept de revitalisation des centres urbains en reprenant le principe général établi par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 6 décembre 1985 relatif à l'octroi par la région de subventions pour l'exécution d'opérations de rénovation urbaine, modifié par l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 22 octobre 1987<sup>2</sup>.

Suivant l'Exposé des motifs, compte tenu de l'étroitesse des marges de manœuvre budgétaires des pouvoirs locaux, il s'indique que la Région puisse prendre entièrement à sa charge la remise en état, l'amélioration et les compléments d'infrastructures des espaces publics que nécessite un programme d'habitat conforme aux besoins de la société contemporaine. De telles opérations d'ensemble ne gagnent pas à couvrir de longues périodes d'exécution ni de trop larges zones d'intervention. Il y a donc lieu d'en fixer le délai, le périmètre et le cadre conventionnel faisant appel aux partenaires privés, sous la houlette des pouvoirs locaux concernés et selon une ligne de conduite garantissant l'intégration urbanistique et architecturale lors de l'octroi des permis d'urbanisme<sup>3</sup>.

Suivant le Rapport de la Commission de l'Aménagement du territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures, sous l'intitulé "une nouvelle approche de la rénovation urbaine", le texte proposé vise à rencontrer les quatre lacunes essentielles des opérations de rénovation urbaines menées depuis 17 ans, à savoir :

1. toute opération de rénovation urbaine comporte les passages obligés que sont la commission locale de rénovation urbaine, le schéma directeur de rénovation urbaine et l'avis de la CRAT; il s'ensuit une lourdeur

<sup>1</sup> Loi spéciale du 8 août 1980, Exposé des motifs, doc. Sénat (1979-1980), n° 434/1, p. 12.

<sup>2</sup> Projet de décret relatif à la revitalisation des centres urbains, sess. 1989-1990, 185 – N° 1, p. 3.

<sup>3</sup> Projet de décret relatif à la revitalisation des centres urbains, sess. 1989-1990, 185 – N° 1, p. 2.

*propre à ne pas pouvoir toujours saisir les opportunités qui se présentent;*

*2. de par leur participation obligée de 25% dans toute opération de rénovation urbaine, les communes voient leurs projets liés inévitablement à leur situation financière;*

*3. les opérations menées jusqu'à présent ont essentiellement trait à des logements, ce qui mobilise des sommes importantes sans pouvoir atteindre une taille critique et un impact visuel susceptibles de créer un effet "boule de neige" dans un quartier à rénover;*

*4. malgré les faiblesses relatives des budgets annuels, la rénovation urbaine, outil d'aménagement du territoire, a trop souvent servi d'alibi pour ne pas devoir réorienter l'affectation des budgets du secteur immobilier public.*

*L'orientation proposée vise à l'utilisation du budget "Aménagement du territoire" aux seuls projets menés sur le domaine public concomitamment à des projets immobiliers menés par le secteur privé. Le postulat de base de cette orientation est qu'une requalification du domaine public est susceptible d'enclencher chez des particuliers une rénovation des bâtiments qui le bordent pour autant que le périmètre concerné soit suffisamment étendu et sans que cela doive mobiliser exagérément le budget régional. De plus, la rentabilité de la plupart de ces projets conduit à ne pas se cantonner aux seules opérations de logement<sup>4</sup>.*

*Le texte en projet a pour effet de donner une base légale au concept de revitalisation des centres urbains mais il ne constitue pas, à ce stade, une abrogation de l'arrêté de l'Exécutif du 6 décembre 1985. La coexistence des deux systèmes a été voulue par le Conseil régional en adoptant le décret budgétaire du 7 juin 1990, lequel comporte un article spécifique sous l'intitulé "Subventions en vue de la revitalisation des centres de vie"<sup>5</sup>.*

*Ainsi, le texte proposé constitue une action basée sur la coordination entre la politique de rénovation urbaine et la politique de loge-*

*ment puisqu'il permettra désormais à la région de disposer en cette matière de trois approches complémentaires :*

*– les sociétés locales de logement social comme acteurs de la rénovation urbaine, tant sur le plan des logements que sur le plan des infrastructures<sup>6</sup>*

*– les communes comme partenaires financiers publics dans les opérations classiques de rénovation urbaine<sup>7</sup>;*

*– les partenaires financiers privés dans les opérations de revitalisation des centres urbains (texte en projet)<sup>8</sup>.*

*Cette démarche concrétise l'idée qu'une rénovation urbaine confiée au seul secteur public est illusoire<sup>9</sup>.*

*En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 6 décembre 1985 relatif à l'octroi par la Région de subventions pour l'exécution d'opérations de rénovation urbaine, dans les limites des crédits budgétaires, l'Exécutif peut accorder aux communes des subventions pour l'exécution d'opérations de rénovation urbaine<sup>10</sup>.*

*L'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose qu'au sens de cet arrêté, une opération subsidiable de rénovation urbaine est une action d'aménagement globale et concertée, d'initiative communale, qui vise à restructurer, assainir ou réhabiliter un quartier urbain de manière à promouvoir sa fonction sociale et économique dans le respect de ses caractéristiques architecturales et culturelles propres.*

*L'article 2, alinéa 2, dispose que ces opérations consistent à maintenir et à améliorer l'habitat principalement par la réhabilitation ou la construction de logements, ainsi qu'en créant ou en améliorant des équipements collectifs complémentaires ou des activités susceptibles de jouer un rôle d'incitant dans le même sens.*

**3. Le décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du**

<sup>4</sup> Rapport de la Commission de l'Aménagement du Territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures, sess. 1990-1991, 185 – N° 3, p. 4.

<sup>5</sup> Rapport de la Commission de l'Aménagement du Territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures, sess. 1990-1991, 185 – N° 3, p. 5.

<sup>6</sup> Articles 74 et 77 novies du Code du Logement.

<sup>7</sup> A.E.R.W. du 6 décembre 1985.

<sup>8</sup> Rapport de la Commission de l'Aménagement du Territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures, sess. 1990-1991, 185 – N° 3, p. 5.

<sup>9</sup> Rapport de la Commission de l'Aménagement du Territoire, de la Recherche, des Technologies et des Relations extérieures, sess. 1990-1991, 185 – N° 3, p. 5.

<sup>10</sup> Cet arrêté a été modifié par les arrêtés du 15 janvier 1987, 22 octobre 1987, 4 novembre 1993 et 7 juillet 1994.

territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine comporte un livre II intitulé "Dispositions relatives à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme opérationnels" et un titre premier intitulé "Des dispositions générales".

Au chapitre III de ce code, intitulé "de la rénovation urbaine", l'article 173, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que l'opération de rénovation urbaine est une action d'aménagement globale et concertée, d'initiative communale, qui vise à restructurer, assainir ou réhabiliter un périmètre urbain de manière à y favoriser le maintien ou le développement de la population locale et à promouvoir sa fonction sociale, économique et culturelle dans le respect de ses caractéristiques culturelles et architecturales propres.

L'article 173, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, dispose que l'opération de rénovation urbaine vise à maintenir et à améliorer l'habitat par une ou plusieurs des actions suivantes :

1. la réhabilitation ou la construction de logements;
2. la création ou l'amélioration d'équipements collectifs définis par le gouvernement;
3. la création ou l'amélioration d'espaces verts;
4. la création ou l'amélioration de bâtiments destinés au commerce ou à des activités de service.

L'article 173, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que lorsqu'une commune réalise une opération de rénovation urbaine, la Région peut lui accorder une subvention.

Au chapitre II intitulé "De la revitalisation urbaine", l'article 172, §1<sup>er</sup>, dispose que l'opération de revitalisation urbaine est une action visant, à l'intérieur d'un périmètre défini, l'amélioration et le développement intégré de l'habitat, en ce compris les fonctions de commerce et de service, par la mise en œuvre de conventions associant la commune et le secteur privé.

L'article 172, §2, dispose que lorsqu'une commune et une ou plusieurs personnes physiques ou morales de droit privé établissent une convention relative à une opération de revitalisation urbaine, la Région peut, selon les dispositions arrêtées par le gouvernement, accorder à la commune une subvention de concurrence de 100% couvrant le coût :

1. des aménagements du domaine public correspondant à :

- a. l'équipement ou l'aménagement en voirie, égout, éclairage public, réseaux de distribution et abords;
- b. l'aménagement d'espaces verts;
- c. l'équipement urbain à usage collectif, défini par le gouvernement;

2. des honoraires d'auteur de projet concernant les aménagements du domaine public, selon les modalités fixées par le gouvernement.

L'article 172, §3, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que les aménagements et les biens immobiliers visés au paragraphe 1<sup>er</sup> sont localisés dans un périmètre de revitalisation urbaine, arrêté par le gouvernement sur proposition du conseil communal.

Suivant l'Exposé des motifs, outre une refonte des articles actuels du Code relatifs à la revitalisation des centres urbains, les articles en projet visent à clarifier deux notions complémentaires de l'aménagement urbain : le partenariat privé-public par la voie de la revitalisation, le partenariat région-commune par la voie de la rénovation <sup>11</sup>.

Suivant le projet de décret, le livre II comportait un titre II intitulé "De l'aménagement des centres urbains", lequel contenait un article 177, §1<sup>er</sup>, qui disposait que l'aménagement des centres urbains a pour objet d'y améliorer l'habitat et la qualité du cadre de vie et qu'il vise à les structurer, les assainir et les réhabiliter, dans le respect de leurs caractéristiques propres, de manière à y promouvoir les fonctions culturelles, sociales et économiques, le paragraphe 2 dudit article disposant que l'aménagement des centres urbains est réalisé au moyen d'une opération de revitalisation urbaine ou d'une opération de rénovation urbaine <sup>12</sup>.

4. L'article 1<sup>er</sup> du CWATUP parle de l'aménagement du territoire comme d'une politique publique qui rencontre de manière durable les besoins sociaux, économiques, patrimoniaux et environnementaux de la collectivité sans véritablement définir la notion,

<sup>11</sup> Projet de décret modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, sess. 1996-1997, 233 – N° 1, p. 19.

<sup>12</sup> Projet de décret modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, sess. 1996-1997, 233 – N° 1, p. 57; le livre II a fait l'objet d'une réécriture par un amendement du 4 septembre 1997 qui ne comporte pas de motivation (sess. 1996-1997, 233 – N° 179).

s'arrêtant plutôt sur les moyens et les outils de cette politique<sup>13</sup>.

L'aménagement du territoire est l'organisation du territoire. Il est l'expression spatiale des politiques économique, sociale, culturelle et écologique de toute société. Il est à la fois une discipline scientifique, une technique administrative et une politique conçue comme une approche interdisciplinaire et globale tendant à un développement équilibré des régions et à l'organisation physique de l'espace selon une conception directrice<sup>14</sup>.

Les instruments de planification de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ne sont pas, en eux-mêmes, des instruments d'un urbanisme opérationnel. C'est la raison pour laquelle les pouvoirs publics, par l'octroi de subventions, encouragent des opérations dans des quartiers urbains ou dans des zones rurales en vue de dynamiser la zone visée. Cela se fait dans le cadre de la rénovation urbaine, de la revitalisation des centres urbains ou du développement rural<sup>15</sup>.

La rénovation urbaine est conçue comme une action volontariste entreprise par les communes, donnant lieu à des subventions de la Région, et ayant pour but d'intégrer dans la ville de la façon la plus harmonieuse les diverses fonctions que sont le travail, les loisirs, le commerce et l'habitat, en mettant l'accent sur le respect de la structure urbaine existante et sur le maintien des bâtiments dont l'amélioration est possible ou qui présentent un intérêt architectural ou historique.

La revitalisation urbaine est conçue comme une action qui poursuit les mêmes objectifs que ceux de la rénovation urbaine mais qui se différencie de celle-ci par la mixité de l'opération dès lors qu'elle associe le secteur public, à savoir la commune pour l'introduction du dossier auprès du gouvernement et la Région pour les subventions, et le secteur privé.

Compte tenu de l'explicitation donnée dans les travaux préparatoires de la loi du 8 août 1980 à la notion de rénovation ur-

baine, qui ne définit pas le concept par rapport aux acteurs de l'action ni par rapport aux modes de financement de l'action, mais par rapport à un champ d'action dans lequel s'insèrent les définitions données par la Région wallonne tant pour la "rénovation" que pour la "revitalisation", celle-ci peut être considérée comme une technique particulière de rénovation urbaine.

5. L'article 78 de la loi du 8 août 1980 dispose que le gouvernement n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci.

L'article 68 dispose que, sans préjudice des dispositions de cette loi, chaque gouvernement décide de ses règles de fonctionnement.

Cela signifie que la communauté ou la région ne sauraient s'immiscer, par voie de décret ordinaire, dans le fonctionnement du gouvernement<sup>16</sup>.

L'article 69 dispose que, sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque gouvernement délibère collégalement, selon la procédure du consensus suivie en conseil des ministres, de toutes affaires de sa compétence.

Le gouvernement doit, en principe, prendre toute décision de manière collégiale. Pris isolément, les ministres ne sont pas investis de responsabilités particulières. Pris collégalement, ils concourent, par contre, à la formation d'une décision commune. Dans cette même perspective, c'est au gouvernement, et non à un seul de ses membres, que revient la charge de procurer exécution à un décret. La loi spéciale permet de déroger au principe de collégialité. Elle prévoit d'accorder des délégations aux membres du gouvernement. Les membres des exécutifs ne peuvent prendre seuls de décision réglementaire ou autre qu'en vertu d'une délégation accordée par délibération de l'exécutif. Le décret ne peut, en principe, pas leur accorder de pouvoirs. L'exécutif seul peut accorder des délégations; il peut aussi les retirer en tout temps<sup>17</sup>.

Ainsi que la section de législation du Conseil d'Etat l'a exprimé dans de nombreux

<sup>13</sup> Rép. Not., To. XIV, «Droit public et administratif», Livre XIV, *L'urbanisme – Région wallonne*, To. I, HAUMONT, *La planification*, 2007, p. 73.

<sup>14</sup> Rép. Not., op. cit., p. 73.

<sup>15</sup> Rép. Not., To. XIV, «Droit public et administratif», Livre XIV, HAUMONT, *L'urbanisme*, 1 La Région wallonne, 1996, p. 434.

<sup>16</sup> DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, 2000, p. 569.

<sup>17</sup> DELPEREE, op. cit., p. 569; LEROY, *Les règlements et leurs juges*, 1987, pp. 93-94; VANDE LANOTTE, GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, 2007, p. 1145.

*avis, il n'appartient pas au législateur décretaal d'attribuer une délégation de pouvoir d'un gouvernement communautaire ou régional en faveur d'un de ses membres directement<sup>18</sup>, ou même d'habiliter le gouvernement à une pareille délégation<sup>19</sup>.*

*En vertu de la loi spéciale du 8 août 1980, si l'exécutif n'a que des pouvoirs d'attribution, il n'en a pas moins des pouvoirs propres et exclusifs, sur lesquels le législateur décretaal ne peut en principe empiéter. Tel est le cas de l'organisation interne de l'exécutif, que les articles 68 et 69 confient en propre aux gouvernements eux-mêmes. Ces dispositions réservent à chaque gouvernement le soin de déterminer, dans le respect des règles de la loi spéciale, son mode de fonctionnement<sup>20</sup>.*

*Il découle de l'article 69 de la loi spéciale précitée que si le législateur décretaal désire investir l'exécutif communautaire ou régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel<sup>21</sup>.*

*Il ressort de ce qui précède que seul l'exécutif, à l'exclusion du législateur décretaal, dispose du pouvoir de déléguer à ses membres les compétences qui lui sont attribuées par la loi du 6 août 1980<sup>22</sup>.*

*Dès lors, les articles 471 à 474 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, insérés sous le chapitre II intitulé "De la revitalisation des centres urbains" du titre II intitulé "Des mesures d'exécution du livre II", qui comportent les modalités de mise en œuvre de cette compétence et confient celle-ci au ministre de la région wallonne qui a l'aménagement du territoire dans ses attributions, et non à l'exécutif régional, méconnaissent les articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980.*

**6. Le premier commandement de l'Etat de droit est le principe de légalité<sup>23</sup>.**

*L'article 159 de la Constitution dispose que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.*

*Les mots "arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux" ne visent pas seulement les normes administratives réglementaires mais également les décisions individuelles, et aussi plus généralement toute norme inférieure contraire à une norme supérieure et ce, au nom du principe général de valeur constitutionnelle de légalité et de hiérarchie des normes, dont l'article 159 constitue une expression particulière. Le mot "lois" ne vise pas seulement les lois sensu stricto, mais également la Constitution ou le droit international, voire peut-être toute norme supérieure à celle qui est contrôlée. La conformité aux lois doit s'entendre de la conformité à toute norme hiérarchiquement supérieure<sup>24</sup>.*

*Dans un arrêt du 10 septembre 1998, le Conseil d'Etat a considéré que la hiérarchie des normes constitue un principe fondamental de l'ordonnancement juridique qui trouve son expression notamment dans l'article 159 de la Constitution<sup>25</sup>.*

<sup>18</sup> Avis 33.070/2 donné le 6 mai 2002 sur un avant-projet de décret du 11 juillet 2002 relatif à la formation en cours de carrière dans l'enseignement spécialisé, l'enseignement secondaire ordinaire et les centres psycho-médicaux-sociaux et à la création d'un institut de la formation en cours de carrière, Doc. C.C.F., 2001-2002, n° 281/1; avis 35.264/2 donné le 28 mai 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2003 accordant une priorité au membre du personnel victime d'un acte de violence et introduisant la suspension préventive des membres du personnel temporaires et la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service dans les réseaux d'enseignement des la Communauté française et subventionnés Doc. C.C.F., 2002-2003, n° 427/1; avis 36.275/2 donné le 14 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mars 2004, définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités Doc. C.C.F., 2003-2004, n° 498/1.

<sup>19</sup> Avis 38.092/2 donné le 21 février 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française «portant délégation de compétences en matière d'organisation de l'enseignement spécialisé de la Communauté française»; Avis 38.297 donné le 10 mai 2005 sur un avant-projet de décret portant diverses mesures en matière d'enseignement obligatoire et de promotion sociale, d'enseignement supérieur, de promotion de la santé à l'école, de la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire, de l'aide à la jeunesse, d'éducation permanente et de fonds budgétaires, Doc. C.C.F., 2004-2005, n° 111/1, *TBP*, 2006, p. 191.

<sup>20</sup> Avis 38.297 donné le 10 mai 2005, *op. cit.*, p. 191.

<sup>21</sup> Avis 38.297 donné le 10 mai 2005, *op. cit.*, p. 191.

<sup>22</sup> C.E., arrêt n° 187.888 du 13 novembre 2008, en cause de *VZW Utopia c. de Vlaamse Gemeenschap*; C.E., arrêt n° 167.032 du 24 janvier 2007, *TROS* 2007, p. 48 et DEFOORT, GOEDERTIER, note «Delegatie van beslissingsbevoegdheden inzake ruimtelijke ordening, monumenten en landschappen aan de leden van de Vlaamse regering»; C.E., arrêt n° 136.535 du 21 octobre 2004, en cause de *VZW Utopia c. de Vlaamse Gemeenschap*; C.E., arrêt n° 133.637 du 8 juillet 2004, en cause de *de stad Tielt c. het Vlaamse Gewest*.

<sup>23</sup> NIHOUL M., *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, 2010, p. 11.

<sup>24</sup> NIHOUL M., *op. cit.*, p. 14; VAN MELSEN, «Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident», in NIHOUL M., *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, 2010, p. 72; BARCENA, «Le champ d'application normatif du contrôle de légalité», in NIHOUL M., *op. cit.*, p. 131.

<sup>25</sup> C.E. arrêt n° 75.710 du 10 septembre 1998, en cause de *Front commun des groupements de défense de la nature*.



*Dans un arrêt du 8 avril 2003, la Cour a considéré que le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, confié au juge par l'article 159 de la Constitution, ne constitue qu'une application particulière du principe du droit plus général selon lequel le juge ne peut appliquer une décision, à savoir une norme, violant une disposition supérieure*<sup>26</sup>.

*Le contrôle de la légalité revient en premier lieu au juge appelé à se prononcer, dans le cadre de la demande qui lui est soumise, sur la régularité d'une action antérieure des pouvoirs publics. Il lui appartient de refuser tout effet à un acte méconnaissant des règles supérieures*<sup>27</sup>.

*Interprété en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles, notamment les articles 40, 144, 145, l'article 159 ne doit pas être considéré comme une disposition exorbitante qui, sur un point, conférerait au pouvoir judiciaire une prérogative particulière pour l'examen de la constitutionnalité et de la légalité des règlements mais comme une illustration que la Constitution avance des contrôles que le juge, dans l'exercice de sa mission naturelle, est appelé à remplir*<sup>28</sup>.

*Les juridictions ont ainsi le pouvoir d'apprécier la légalité d'un acte administratif au regard de la Constitution ou des normes du droit international conventionnel directement applicable et du droit européen*<sup>29</sup>.

*Certes, dès lors qu'il résulte d'une lecture combinée des articles 141 et 142 de la Constitution avec la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle que cette dernière a le pouvoir de se prononcer sur la violation, par une norme ayant force de loi, des droits et libertés fondamentales garantis par le titre II de la Constitution (articles 8 à 32) ainsi que des articles 170 (principe de légalité en matière fiscale), 172 (principe d'égalité en matière fiscale) et 191 (protection des étrangers) de la Constitution, il faut en déduire que les cours et tribunaux n'ont*

*pas le pouvoir de contrôler la conformité des normes législatives à la Constitution*<sup>30</sup>.

*En revanche, en vertu du principe général de valeur constitutionnelle de légalité et de hiérarchie des normes et compte tenu de l'absence de norme conférant ce pouvoir à la Cour constitutionnelle*<sup>31</sup>, *les cours et tribunaux ont le pouvoir de contrôler la conformité d'une norme régionale, fût-elle de nature législative, qui attribue une compétence à un ministre d'un exécutif régional à la norme hiérarchiquement supérieure que constitue la loi spéciale du 8 août 1980, en ses articles 68 et 69, lesquels fixent les règles suivant lesquelles les compétences régionalisées doivent être attribuées, et d'en écarter l'application.*

*Dans un arrêt du 27 janvier 1943, la Cour a, ainsi, considéré que, lorsque la loi du 7 septembre 1939 donnant au Roi des pouvoirs extraordinaires précise que les dispositions qu'il prend ont force de loi, elle signifie que les tribunaux, par dérogation à l'article 107 de la Constitution, ne seront point juges de la conformité de ces dispositions à la Constitution et aux lois autres que celle du 7 septembre 1939; dans ce cas, les cours et tribunaux ont à contrôler si le pouvoir exécutif a respecté les limites que cette loi trace, limites résultant soit de son texte formel soit de l'esprit qui l'inspire, ou, en d'autres termes, si la mesure rentre dans le cadre de la loi et a été prise dans les formes que celle-ci prescrit*<sup>32</sup>.

*Dès lors, la Cour et les juridictions de l'ordre judiciaire ont le pouvoir de contrôler la conformité des articles 471 à 474 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, par lesquels le décret attribue une compétence régionale*

<sup>26</sup> Cass. 8 avril 2003, Pas., n° 233; Concl. de M. l'avocat général Leclercq précéd. Cass. 10 juin 1996, Pas., n° 227; Concl. de M. l'avocat général Leclercq précéd. Cass. 4 septembre 1995, Pas., n° 360.

<sup>27</sup> VAN MELSEN, *op. cit.*, p. 23.

<sup>28</sup> DELPEREE, « Au nom de la loi », *J.T.*, 1975, p. 490.

<sup>29</sup> BARCENA, *op. cit.*, pp. 132-134.

<sup>30</sup> BARCENA, *op. cit.*, p. 127.

<sup>31</sup> L'article 26, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 6 janvier 1989 dispose que la Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives 1° à la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions et 2° à tout conflit entre décrets ou entre règles visées à l'article 134 de la Constitution émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif.

<sup>32</sup> Cass. 27 janvier 1943, Pas., I, 33.

à un ministre déterminé, avec les articles 68 et 69 de la loi du 8 août 1980, qui réserve ce pouvoir à l'exécutif régional, et d'écarter les dispositions précitées du CWATUP, lesquelles violent lesdits articles 68 et 69.

7. Par ailleurs, dès lors que la revitalisation urbaine peut être considérée comme une technique particulière de rénovation urbaine, l'article 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 27 août 2001 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du gouvernement, qui délègue à M. Michel Daerden, ministre du Budget, du Logement, de l'Équipement et des Travaux publics, la compétence de la rénovation urbaine, visée à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, I, 4<sup>o</sup>, de la loi, en y incluant la revitalisation urbaine, à l'exclusion de M. Michel Foret, ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement, compétent en vertu de l'article 6 pour l'aménagement du territoire tel qu'il est visé à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi, à l'exception du 3<sup>o</sup>, du 4<sup>o</sup> et du 7<sup>o</sup>, ne méconnaît pas les articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980.

### **B. Le premier moyen, en sa seconde branche.**

Dès lors que l'arrêt justifie légalement sa décision que "l'arrêté ministériel adoptant le périmètre de revitalisation du 21 décembre 2001, et celui du 21 mai 2002 autorisant de recourir à la procédure d'expropriation ont été pris par l'autorité compétente", le moyen, en tant qu'il critique la considération de l'arrêt que, "le 6 décembre 2001, (...), l'ensemble du gouvernement (...) a confié l'exécution (de l'opération de revitalisation) au ministre ayant la rénovation dans ses attributions", en invoquant la violation des articles 1315, 1316, 1319, 1320 et 1322 du Code civil ainsi que la violation des droits de la défense, ne saurait entraîner la cassation de la décision de l'arrêt, et est, partant, irrecevab.

(...)

Conclusion : rejet du pourvoi.»

\*

\* \*

## **NOTE**

1. L'arrêt de la Cour de cassation commenté se voulait un **arrêt de principe** en matière de contrôle de conformité des normes de valeur législative par rapport aux lois spéciales de réformes institutionnelles. Selon la Cour, en effet, «[...] en vertu du principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes, dont l'article 159 de la Constitution constitue une expression particulière, les cours et tribunaux sont tenus d'écarter l'application des articles 471 à 474 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en tant qu'ils confient, en violation des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles], la compétence en matière de revitalisation urbaine au ministre de la Région wallonne qui a l'aménagement du territoire dans ses attributions» alors qu'aux termes de ces deux dispositions «il n'appartient pas au législateur décréto d'attribuer directement une délégation de compétence du gouvernement à l'un de ses membres»<sup>1</sup>. Il en résulte que les cours et tribunaux seraient donc compétents pour contrôler la conformité des décrets aux lois spéciales de réformes institutionnelles.

L'arrêt, sur ce point, crée la surprise<sup>2</sup> et semble se mettre en porte-à-faux par rapport à l'idée répan-

<sup>1</sup> Pour la petite histoire, l'article 3 de l'arrêté du gouvernement de la Région wallonne du 27 août 2001 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du gouvernement avait, quant à lui, confié à un autre ministre, celui du Budget, du Logement, de l'Équipement et des Travaux publics, la rénovation urbaine (en l'occurrence interprétée comme incluant la revitalisation urbaine) et le 6 décembre 2001 le Gouvernement wallon avait marqué son accord sur l'opération de revitalisation querellée et confié l'exécution de celle-ci au ministre ayant la rénovation dans ses attributions. Selon la Cour d'appel, l'arrêté ministériel du 21 septembre 2001 adoptant le périmètre de revitalisation et celui du 21 mai 2002 autorisant de recourir à la procédure d'expropriation, adoptés par ce Ministre, avaient donc bien été pris par l'autorité compétente en application des dispositions légales applicables, ce que la Cour de cassation confirme expressément en considérant l'arrêt querellé légalement justifié sur ce point. Selon la Cour de cassation, cependant, il convenait pour parvenir à ce résultat de refuser l'application des articles 471 à 474 du C.W.A.T.U.P., perçus comme des normes de valeur législative, auxquelles les arrêtés précités ne pouvaient sinon déroger.

<sup>2</sup> Depuis la seconde guerre mondiale, la Cour de cassation (à la différence du Conseil d'État) n'en est pourtant pas à son premier coup d'essai pour tenter d'imposer un contrôle de conformité des normes législatives aux normes supérieures dans le silence de la Constitution sur ce point, probablement en réaction aux projets qui se dessinaient à l'époque d'instaurer une institution nouvelle pour arbitrer les conflits entre lois et décrets (H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de constitutionnalité de la loi*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988, pp. 49-61). Il y eût bien sûr le célèbre arrêt *Le Ski* qui a ouvert la voie avec la conformité au droit international directement applicable (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886 et concl.

due selon laquelle le contrôle de constitutionnalité des normes de valeur législative – qui inclut en réalité nombre de dispositions de référence contenues dans les lois de réformes institutionnelles – relève de la compétence certes partielle mais exclusive de la Cour constitutionnelle, conformément au principe choisi d'un contrôle centralisé<sup>3</sup>. Il le fait au nom du «*principe général du droit de valeur constitutionnelle de la légalité et de la hiérarchie des normes*», soufflé par le Ministère public, alors que, précédemment, la Cour de cassation semblait avoir privilégié le «*principe du droit plus général selon lequel le juge ne peut appliquer une décision, à savoir une norme, violant une disposition supérieure*»<sup>4</sup>.

2. Les éléments avancés en termes de conclusions par le Ministère public – sans qu'ils puissent être directement prêtés à la Cour de cassation avec toute la certitude requise puisque l'arrêt est,

conf. proc. gén. Ganshof van der Meersch). Il y eût aussi les arrêts *Waleffe* (Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 560 et concl. conf. L. CORNIL) et *Le Compte* (Cass., 3 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 914 et concl. conf. proc. gén. Ganshof van der Meersch publiées in Arr. Cass., 1974, *JT*, 1974, p. 564 et *RW*, 1973-74, col. 79; Cass., 25 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1114 et Cass., 6 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 15) qui, à leur manière chacun mais dans les deux cas dans le cadre de pouvoirs spéciaux et sans verser dans les attendus de principe à portée générale ni dans les principes généraux (malgré les conclusions ambitieuses du ministère public), tentaient de garantir le respect de la Constitution en matière législative par le biais de l'interprétation de la loi d'attribution (qui ne saurait avoir entendu donner au gouvernement le pouvoir de prendre des mesures qui violeraient la Constitution, en l'occurrence le principe de l'immovibilité des juges, dans le premier cas). La différence de la présente tentative par rapport aux précédentes réside tant dans la solennité des considérations retenues que dans l'existence aujourd'hui d'une disposition constitutionnelle et d'une loi spéciale relative à la Cour constitutionnelle, spécialement créée pour connaître de la constitutionnalité des lois, décrets et ordonnances. L'article 142 de la Constitution, en particulier, doit «s'analyser comme l'expression de la volonté du pouvoir constituant de soustraire au juge ordinaire quelque contrôle de constitutionnalité des lois que ce soit» (H. SIMONART, *op. cit.*, 1988, p. 61) sur lequel celui-ci avait manifestement des vues, mais jugées trop tardives. En effet, «[i]l n'est pas interdit de penser que l'exploit réalisé par l'arrêt [*Le Ski*] du 27 mai 1971 eut pu réussir en matière de contrôle de constitutionnalité de la loi si une décision de principe était venue plus tôt, notamment avant la réforme de l'Etat, dans un domaine politiquement peu chargé, comme par exemple celui des libertés publiques» (*ibidem*, complété par nos soins).

<sup>3</sup> Rem. J. VANDE LANOTTE ET G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2007, n° 212, p. 133 : «*Voor wat betreft de bijzondere meerderheidswetten, komt het in beginsel niet toe aan de gewone rechter (evenmin aan de Raad van State, afdeling [bestuursrechtspraak]) om de «gewone» wetgevende norm te toetsen aan de bijzondere meerderheidswetten. Die toetsing, die sterk gelijkt op een grondwettigheidstoetsing, komt toe aan het [Grontwettelijk] Hof*» (ceci écrit dans le contexte réducteur, il est vrai, du partage de compétences).

<sup>4</sup> Voy. sur ce point précis M. Nihoul, «*Légalité, sécurité, efficacité : vers une révision de l'article 159 de la Constitution?*» (conclusions), in M. NIHOUL (dir. et éd.), *L'article 159 de la Constitution. Le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, La Charte, 2010, n° 1, pp. 454-456 et notes 3-6 et les références mentionnées. Dans les conclusions conformes du Ministère public, des morceaux choisis en jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat et en doctrine sont invoqués à l'appui de l'émergence et de la formulation du principe, encouragée de longue date par le ministère public. Aucune des références jurisprudentielles n'appuie toutefois directement le contrôle précis revendiqué.

quant à lui, muet sur ce point, même s'il a fait sien la formulation du principe – sont au nombre de deux, directement liés entre eux.

Premier élément, le refus d'application de normes contraires à une norme supérieure serait l'apanage naturel de tout juge eu égard à la mission qui lui est confiée et dans les limites de celle-ci. L'article 159 de la Constitution n'en serait qu'un exemple, combiné avec les articles 40, 144 et 145 de la même Constitution. De la sorte, le Ministère public suggère, dès l'entame, la vocation naturelle de tout juge et celle de la Cour de cassation, en particulier, à contrôler la conformité des décrets aux lois spéciales de réformes institutionnelles.

Pourtant, la doctrine citée à l'appui de cette approche ne conclut nullement au pouvoir de contrôle judiciaire de la conformité des décrets aux lois spéciales. Elle fait seulement état de ce que depuis toujours, l'article 159 de la Constitution est au cœur d'une controverse doctrinale entre partisans d'une interprétation *a contrario* cantonnant le juge judiciaire et administratif au contrôle de légalité des actes administratifs<sup>5</sup> et ceux d'une interprétation *a fortiori* encourageant un contrôle général de conformité de toute règle à toute norme supérieure<sup>6</sup>. Mais la controverse se rapportait alors exclusivement et précisément à la question brûlante du contrôle de constitutionnalité au sens strict, à une époque où la Cour constitutionnelle n'existait pas encore, pas même à l'état de Cour d'arbitrage, dans la Constitution<sup>7</sup>. Il était donc encore permis, à l'époque, de fonder, sur les contestations relatives aux droits subjectifs, un principe général inhérent à la mission de juger conférée au pouvoir judiciaire qui pouvait s'étendre au contrôle de constitutionnalité des lois. Depuis lors, le raisonnement n'avait plus vraiment cours, compte tenu de ce qui a été écrit sur ce point dans la Constitution entre-temps.

<sup>5</sup> Dont les termes ont nonobstant été largement interprétés sur ce point.

<sup>6</sup> La Cour de cassation semble s'être rangée parmi les seconds lorsqu'elle a décidé, dans un arrêt du 8 avril 2003, «que le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, confié au juge par l'article 159 de la Constitution, ne constitue qu'une application particulière du principe du droit plus général selon lequel le juge ne peut appliquer une décision, à savoir une norme, violant une disposition supérieure» (Cass., 8 avril 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 761).

<sup>7</sup> F. DELPÉRIE, «Au nom de la loi», *JT*, 1975, p. 490.

Deuxième élément, à la suite du premier, une compétence exclusive serait cependant attribuée à la Cour constitutionnelle par les articles 141 et 142 de la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle en manière telle que le pouvoir judiciaire n'a pas le pouvoir de contrôler la conformité des normes législatives à la Constitution. Aucune de ces dispositions ne confie à la Cour constitutionnelle le contrôle de conformité des normes législatives aux lois spéciales, en revanche, de telle sorte que le pouvoir judiciaire serait compétent pour exercer un tel contrôle, en vertu du principe général de valeur constitutionnelle de légalité et de hiérarchie des normes.

Tant l'arrêt de la Cour que les conclusions du Ministère public ne tirent formellement cette conclusion qu'en ce qui concerne le respect, par le législateur wallon, des articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles relatifs à la délégation de pouvoirs, celle-ci étant qualifiée au passage de norme supérieure par le Ministère public. Il n'est toutefois pas exclu que le raisonnement puisse être, *mutatis mutandis* voire même *a fortiori*, transposé à toute norme législative qui serait contraire à toute loi spéciale. La probabilité est en effet moins grande de voir des lois spéciales autres que de réformes institutionnelles servir de normes de référence au contrôle attribué à la Cour constitutionnelle, sur lequel on reviendra plus longuement ci-dessous. A première vue, les articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, relatifs à la délégation de pouvoirs, ne sont en effet pas des règles répartitrices de compétence mais elles sont néanmoins jugées supérieures aux décrets ordinaires par la Cour de cassation.

Celle-ci paraît par contre s'interdire de lorgner sur le contrôle de conformité des normes législatives aux normes constitutionnelles au sens strict et formel de l'expression, y compris pour ce qui concerne la part importante de la Constitution dont le respect n'a (pourtant) pas (encore) été confié à la Cour constitutionnelle et qui relève par conséquent (pour l'instant) de la «*seule souveraineté du parlement*»<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Selon la formule de M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, Faculté de droit de Liège, 2005, n° 395, p. 301.

3. Comme la nature, il semble donc que la Cour de cassation ait eu horreur du vide<sup>9</sup> puisqu'elle justifie la compétence du pouvoir judiciaire par l'absence d'attribution exclusive, à la Cour constitutionnelle, du contrôle de conformité des normes de valeur législative aux lois spéciales. Seul le contrôle de constitutionnalité des normes de valeur législative ferait l'objet d'un contrôle centralisé au greffe de la Cour constitutionnelle.

Il faut noter au passage que la Cour souligne bien l'absence d'attribution *exclusive* à la Cour constitutionnelle dudit contrôle et point l'incompétence de celle-ci en la matière. Il résulte donc implicitement de l'arrêt commenté que la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat – et plus généralement toute autre juridiction – seraient également compétents pour exercer, à titre incident, le même contrôle, apanage naturel de tout juge, dans la sphère de leurs attributions<sup>10</sup>.

4. A la réflexion, il est permis de douter de ce postulat de départ pour des raisons liées à la fois à la compétence de la Cour constitutionnelle et au texte constitutionnel lui-même.

En ce qui concerne sa compétence, d'abord, on sait que la Cour constitutionnelle est seule habilitée à trancher les conflits de compétence entre la loi, le décret ou l'ordonnance, spécialement en cas de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des communautés et des régions.

Or, il ne semble pas exclu qu'un jour les articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles soient assimilées à des règles répartitrices de compétence par la Cour constitutionnelle. Selon la Cour, en effet, doivent être considérées comme des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, non seulement les dispositions directement attributives de compétences mais également celles «*visant à régler*

<sup>9</sup> Façon de parler car le silence des textes était la seule voie offerte à la Cour de cassation pour tenter de s'imposer en la matière par le biais d'un principe général de droit.

<sup>10</sup> Référence est certes faite aux articles 40, 144 et 145, mais aussi à l'article 159 de la Constitution dont la portée excède le pouvoir judiciaire, malgré les termes «cours et tribunaux», selon l'interprétation communément admise aujourd'hui. Voy. sur ce point R. VAN MELSEN, «Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident», in M. NIHOUL (dir. et éd.), *o. c.*, 2010, pp. 24-31.

*l'exercice qui peut être fait de ces compétences»<sup>11</sup>.*

Certes, la Cour se refuse de contrôler le respect des dispositions par lesquelles le législateur spécial règle le fonctionnement des parlements de communautés et de régions dans la mesure où il ne s'agit pas de règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions<sup>12</sup>. Mais elle contrôle la réserve faite par loi spéciale au législateur décréteur de régler certaines matières par décret<sup>13</sup> (et plus généralement les matières réservées à la loi au sens large), en manière telle qu'il pourrait en aller de même en ce qui concerne le pouvoir réservé au Gouvernement d'exécuter les décrets, lorsque le législateur décréteur ne respecte pas celui-ci<sup>14</sup>. Une telle jurisprudence ne serait en tous cas pas inconcevable.

En effet, les articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 ne figureraient pas dans la loi spéciale s'ils ne régissaient de manière générale la

délégation du pouvoir d'exécution des décrets dans les entités fédérées et n'empêchaient par conséquent celles-ci d'en disposer autrement. N'est-ce pas l'essence même d'une règle de répartition de compétence que d'interdire à une collectivité de légiférer dans une matière donnée ? Il en va spécialement ainsi en l'espèce, dès lors que la règle est fondamentale et qu'elle ne pouvait être adoptée que par le législateur fédéral spécial en ce qui concerne les entités fédérées. L'exécution des décrets ne fait pas partie de l'autonomie constitutive mais il faut observer que si tel était le cas un jour, alors la matière rejoindrait le cercle des règles de répartition de compétences sans plus aucune hésitation, à régler par décret spécial, ce qui est tout de même singulier.

Dans un arrêt récent, il semble que la Cour constitutionnelle ait fait un premier pas discret voire implicite dans cette direction, hors matière réservée à la loi au sens large, dans celle de la délégation de pouvoirs à une autorité administrative indépendante en matière de droit des assurances. Le moyen a été rejeté par la Cour mais celle-ci a néanmoins réalisé un contrôle de conformité d'une loi fédérale aux articles 33, 37 et 108 de la Constitution en ce qu'elle octroie un pouvoir de décision réglementaire ou discrétionnaire à des organes ou établissements qui n'ont aucune responsabilité politique à l'égard d'une assemblée démocratiquement élue ni ne se trouvent sous la tutelle d'un organe qui porte une telle responsabilité politique. Selon la Cour, en particulier, la Caisse de compensation – concernée en l'espèce – est contrôlée par un organe (le Roi) qui porte bel et bien une responsabilité politique à l'égard d'une assemblée démocratiquement élue<sup>15</sup>. L'on voit difficilement la Cour constitutionnelle refuser de procéder au même contrôle, dans le futur, lorsqu'une loi au sens large opère une délégation à un gouvernement dont la régularité est contes-

<sup>11</sup> C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003, B.9.1.

<sup>12</sup> Rem. C.A., 1<sup>er</sup> avril 1998, n° 36/98, B.5.4 : « l'article 19, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale précitée règle le fonctionnement du Conseil flamand et l'article 76 celui du Gouvernement flamand. Ces règles ne sont pas des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions. Ni l'article 142 de la Constitution, ni l'article 1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne confèrent à la Cour le pouvoir de censurer la violation éventuelle de ces dispositions ».

<sup>13</sup> C.A., 10 mars 1998, n° 24/98 : « [e]n indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 9 ne peut être exercée que par décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 1, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ».

Comp. C.A., 26 novembre 2003, n° 151/2003, B.9.1 au niveau régional flamand par référence à plusieurs dispositions constitutionnelles; C.A., 3 mars 2004, n° 31/2004, B.5.2 au niveau régional flamand par référence aux articles 17, 20 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980; C.A., 14 décembre 2005, n° 190/2005, B.3.2 au niveau de la Commission communautaire commune par référence à plusieurs dispositions constitutionnelles et de lois spéciales de réformes institutionnelles et sur la Région de Bruxelles-capitale; C.A., 19 septembre 2007, n° 114/2007, B.30.1 au niveau fédéral par référence aux articles 33 et 108 de la Constitution : « la Cour n'est pas compétente pour censurer une disposition qui violerait la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, sauf si cette violation méconnaît les règles répartitrices de compétences entre l'Etat, les communautés et les régions ou si un législateur, en imposant à une autorité administrative (au Roi) de prendre une mesure qui ne relève pas de la compétence de celle-ci (celui-ci), prive ainsi une catégorie de personnes de l'intervention d'une assemblée démocratiquement élue, prévue par la Constitution (ou par la loi spéciale) (expressément par la Constitution) ».

Voy. aussi C.A., 20 octobre 2005, n° 154/2005, B.6-B10 par référence notamment aux articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980.

<sup>14</sup> Rapp. C.A., 28 octobre 1986, n° 28/86, 4.B.1 et 5.B.2-3 et C.A., 22 avril 1987, n° 35/87, 5.B.2 s'agissant de règles de compétence visant « à limiter ou à moduler l'usage qui peut être fait de ces dernières par le législateur décréteur ».

<sup>15</sup> C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011, B.58.4. La Cour a également pris en considération, sur d'autres points, l'absence d'un pouvoir réglementaire ou de décision discrétionnaire (B.56.3 et B.57.1) ou encore l'absence de choix politique à réaliser (B.58.3). Le moyen était pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les dispositions constitutionnelles précitées, mais la Cour n'a pas que très discrètement évoqué ceux-ci dans son raisonnement et sur un point seulement. A noter que la Cour avait déjà fait de même à propos de délégations de pouvoir à la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz mais dans un contexte différent puisque ces délégations étaient prévues par le droit européen (C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.3 à B.8).

tée, que ce soit au regard de la Constitution ou de l'une des lois de réformes institutionnelles.

A vrai dire, la notion de conflits de compétence est «fuyante»<sup>16</sup>. La loi spéciale sur la Cour constitutionnelle elle-même assimile par exemple à des règles de compétence des règles procédurales visant à garantir les relations entre collectivités fédérale ou fédérées (concertation, association, proposition, avis conforme,...) en son article 30bis<sup>17</sup>. La Cour constitutionnelle assimile à des règles de compétence, par exemple les conditions de majorité spéciale pour l'adoption de lois portant sur certains objets déterminés par la Constitution<sup>18</sup>. Mais elle n'est pas compétente, à son estime, pour contrôler si la majorité spéciale a été réellement atteinte, ce qui relève de la composition et du fonctionnement interne d'une assemblée législative<sup>19</sup>.

Il n'est dès lors pas exclu de penser que toute contradiction entre normes législatives de collectivités différentes puisse être analysée comme un conflit de compétence, sous réserve bien entendu des cas dans lesquels il est permis de concilier l'exercice de compétences concurrentes (prévalence de la norme la plus stricte en matière de publicité administrative par exemple, etc.). Pour se limiter au cas d'espèce analysé, un conflit entre deux normes législatives peut être constaté. Il met en jeu deux normes législatives certes de nature différente, puisque l'une est ordinaire et l'autre spéciale, mais les deux normes sont susceptibles d'être contrôlées puisqu'une disposition contenue dans une loi spéciale peut parfaitement l'être, comme on va le voir à l'instant. Pour résoudre ce conflit, il convient de vérifier si le législateur spécial était en droit de disposer comme il l'a fait. Or, il résulte en l'occurrence de plusieurs dispositions constitutionnelles que le fonctionnement des parlements et des gouvernements de communauté et

de région sont fixés par loi spéciale (articles 115, § 1<sup>er</sup>, 118 et 123, § 1<sup>er</sup> de la Constitution), et donc ni par loi ordinaire ni par décret.

A noter que le Ministère public, dans ses conclusions prises avant l'arrêt commenté, limite la compétence réservée à la Cour constitutionnelle par les articles 141 et 142 de la Constitution combinés avec la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle au «*contrôle de la conformité des normes législatives à la Constitution*». Seul est cité dans ce cadre le contentieux des droits et libertés fondamentales garantis par la Constitution. Il n'est donc pas formellement exclu de voir la Cour de cassation revendiquer davantage, à l'avenir, en présence d'un droit ou d'une liberté fondamentale tiré d'une loi spéciale par exemple, voire d'une règle de répartition de compétence ne procédant pas de la Constitution.

5. Pour ce qui est du texte constitutionnel, ensuite, son analyse montre qu'il a tout l'air de réserver à la Cour constitutionnelle une compétence générale en matière de conflits entre normes de valeur législative.

En effet, l'article 142<sup>20</sup>, alinéa 2, de la Constitution définit lui-même<sup>21</sup> la compétence de la Cour par trois objets :

1° les conflits entre la loi, le décret et les ordonnances, ainsi qu'entre les décrets entre eux et entre les ordonnances entre elles<sup>22</sup> (la formule est en réalité reprise de l'article 141 de la Constitution auquel renvoie explicitement l'article 142);

2° la violation par une loi, un décret ou une ordonnance des articles 10, 11 et 24;

3° la violation par une loi, un décret ou une ordonnance, des articles de la Constitution que la loi spéciale détermine.

<sup>16</sup> M. PÂQUES, *o. c.*, 2005, n° 397, p. 303.

<sup>17</sup> Sont visés «la concertation, l'association, la transmission d'informations, les avis, les avis conformes, les accords, les accords communs et les propositions prévus par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, à l'exception des accords de coopération visés à l'article 92bis de ladite loi (soumis à une juridiction ad hoc), ainsi que par la loi spéciale du 16 janvier 1989 sur le financement des communautés et Régions ou par toute autre loi prise en exécution des articles 39, 127, § 1, 128, § 1, 129, § 1, 130, § 1, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution».

<sup>18</sup> C.A., 12 mai 1990, n° 18/90, B.16.2 : «Cette condition de majorité spéciale fait partie intégrante du système de détermination de compétences» ; C.A., 16 février 1995, n° 17/95, B.14.

<sup>19</sup> C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003, B.2.2.

<sup>20</sup> «Il y a, pour toute la Belgique, une Cour constitutionnelle, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

Cette Cour statue par voie d'arrêt sur :

1° les conflits visés à l'article 141 ;

2° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles 10, 11 et 24 ;

3° la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi détermine.

[...].

<sup>21</sup> Certes après avoir confié au législateur spécial, dans le premier alinéa, le soin de déterminer notamment la compétence de la Cour.

<sup>22</sup> En ce compris les ordonnances de la Commission communautaire commune, bien que celles-ci n'étaient pas directement visées par le texte. Voy. ci-dessous, note 24.

En l'espèce, la Cour de cassation a identifié – à tort comme nous le verrons<sup>23</sup> – un conflit entre un décret et une loi spéciale. Si les mots ont un sens, un tel conflit relève de la première hypothèse de l'article 142, alinéa 2. Le terme «loi» y est en effet générique et inclut dès lors les lois spéciales, sans quoi le quatrième alinéa de l'article 142 de la Constitution n'aurait pas dû préciser que «[l]es lois visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, à l'alinéa 2, 3<sup>o</sup>, et à l'alinéa 3, sont adoptées à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa»<sup>24</sup>, c'est-à-dire à une majorité spéciale. La loi, adoptée à la majorité spéciale, n'en demeure pas moins une loi.

La jurisprudence confirme implicitement cette interprétation lorsqu'elle considère que les lois spéciales peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle, du moins en matière de partage de compétences et de droits et libertés fondamentaux. Selon la Cour constitutionnelle, précisément, l'article 142 de la Constitution ne fait pas de distinction entre les lois ordinaires et les lois spéciales<sup>25</sup>. Il en résulte plus généralement que là où l'article 142 de la Constitution ne fait pas de distinction, il n'y a pas lieu de distinguer. Or, la disposition constitutionnelle ne distingue pas, au sujet des conflits de lois, s'il s'agit d'un conflit entre normes contrôlées ou entre une norme contrôlée et une norme de référence, comme en

l'espèce. Elle ne limite par ailleurs pas les conflits aux questions de compétence et n'exclut pas les conflits liés à la hiérarchie des normes.

6. Trois objections pourraient certes être opposées à cette interprétation, dans sa généralité.

*Primo*, celle-ci débouche sur une incohérence. L'article 142, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la Constitution ne vise en effet pas les conflits «entre les lois entre elles» parmi les compétences de la Cour constitutionnelle en manière telle que la Cour serait incompétente pour connaître à titre principal du conflit entre une loi et une loi spéciale...

Il pourrait en être déduit que l'intention du Constituant n'était donc pas de confier à la Cour constitutionnelle le contrôle de la conformité des normes de valeur législative aux normes de valeur législative spéciales en général, conformément à une hiérarchie des normes strictement comprise. Dans le cas contraire, il eût certainement prévu cette hypothèse qui peut être considérée comme évidente.

La cohérence pourrait cependant être «facilement» rétablie en adaptant la loi spéciale sur ce point.

*Secundo*, dans la même logique, il semble difficilement contestable que la volonté initiale du Constituant, en créant la Cour d'arbitrage, était de confier à celle-ci l'arbitrage des conflits de compétence en exclusivité mais aussi à l'exclusion de tout autre conflit entre les normes de niveau législatif visées au point 1<sup>o</sup><sup>26</sup>. La notion ne viserait pas tout conflit entre une norme contrôlable et une norme de référence, autrement dit, mais seulement entre normes contrôlables au regard du partage de compétences ou entre une norme contrôlable et une norme de référence déterminant la répartition des compétences<sup>27</sup>.

Il reste cependant que pas plus qu'il ne fait de distinction entre les lois ordinaires et les lois spéciales, l'article 142 de la Constitution ne fait de

<sup>23</sup> Voy. *infra*, n° 12 *in fine*.

<sup>24</sup> Le libellé n'est pas tout-à-fait heureux car l'alinéa 2, 3<sup>o</sup>, de l'article 142 de la Constitution comporte deux termes «loi», en manière telle qu'il pourrait être défendu que la loi spéciale ne pourrait étendre la compétence de la Cour à d'autres articles de la Constitution que les articles 10, 11 et 24 qu'en ce qui concerne la violation de ceux-ci par une loi spéciale, un décret ou une ordonnance. La disposition constitutionnelle ne limite toutefois pas les lois visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>, à l'alinéa 2, 3<sup>o</sup>, et à l'alinéa 3, à celles adoptées à la majorité spéciale.

<sup>25</sup> C.A., 7 février 1990, n° 8/90, B.2.2 et C.A., 9 octobre 1990, n° 30/90, B.1.2 s'agissant, dans les deux cas, d'une disposition légale établie en vertu de la Constitution en vue de déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions (question controversée s'agissant d'un «bloc de constitutionnalité»). Voy. encore, s'agissant chaque fois d'une disposition de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, C.A., 8 juillet 1993, n° 56/93; C.A., 3 mars 1994, n° 17/94, B.1; C.A., 17 décembre 1997, n° 78/97; C.A., 18 novembre 1998, n° 118/98; C.A., 26 mai 1999, n° 55/99 et C.A., 28 mars 2002, n° 62/2002. Adde C.A., 25 mars 2003, n° 35/2003 et plus généralement la table des normes contrôlées sur le site de la Cour constitutionnelle. S'agissant de décrets spéciaux : C.A., 1<sup>er</sup> juillet 1993, n° 51/93 et C.A., 18 janvier 1996, n° 7/96.

L'attribution du contrôle de constitutionnalité des lois, décrets ou ordonnances «sans aucune distinction» autorise également la Cour à contrôler un décret budgétaire (C.A., 3 octobre 1996, n° 54/96, B.1.2) ou une loi accordant des naturalisations (C.A., 24 juin 1998, n° 75/98, B.1.2).

La Cour contrôle également les ordonnances de la Commission communautaire commune bien que l'article 134 de la Constitution (auquel renvoie l'article 142) ne les vise pas mais sans que les travaux parlementaires révèlent la volonté du législateur spécial de les traiter différemment (n° 190/2005, sans contestation sur ce point). La question est cependant controversée en doctrine (M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, n° 33, p. 35).

<sup>26</sup> H. SIMONART, *o. c.*, 1988, pp. 62 et s. Comp. F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 110, n° 91 qui parle des «excès de pouvoir», avant de préférer «plus exactement, les excès de compétence» du pouvoir législatif fédéral, communautaire ou régional.

A noter que l'article 14 de la loi du 3 juillet 1971 attribuait aux juges le pouvoir de soulever une «question relative à la contradiction entre une loi et un décret ou entre deux décrets» (nous soulignons).

<sup>27</sup> Théoriquement, il n'est donc pas exclu qu'une disposition spéciale soit contrôlée quant au respect du partage de compétences, sous réserve de ce qu'elle puisse être identifiée comme participant à celui-ci.

distinction au sujet de la nature des conflits entre normes<sup>28</sup>. Or, même si les travaux préparatoires de l'article 142 de la Constitution étaient explicites à ce sujet<sup>29</sup>, ils ne sauraient prévaloir sur la lettre claire de celui-ci.

*Tertio*, toujours dans le même esprit, la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle est plus restrictive que la Constitution. Ses articles 1<sup>er</sup> et 26, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, limitent en effet les conflits entre loi, décrets et ordonnances à la «violation (...) des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions»<sup>30</sup>.

Cette toute autre formulation pose néanmoins question. D'un côté, elle semble limiter l'hypothèse aux conflits de *compétence* entre normes législatives. Or, sous réserve de ce qui a été observé d'entrée de jeu plus haut<sup>31</sup>, le conflit identifié par la Cour de cassation dans l'espèce commentée ne semble pas porter comme tel sur la violation d'une règle établie par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des communautés et des régions. De l'autre côté, elle étend en réalité l'hypothèse aux conflits entre lois au sens strict

(que celles-ci soient ordinaires ou spéciales) voire même entre une loi, un décret ou une ordonnance et un acte réglementaire<sup>32</sup>, pourvu que ce dernier constitue une règle de compétence établie «*en vertu de la Constitution*»<sup>33</sup>, alors que l'article 142, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la Constitution ne visait nullement pareils conflits au départ, comme il vient d'être observé en premier lieu. La loi spéciale fait donc fi du texte constitutionnel avec pour résultat étonnant que, régulièrement aujourd'hui, la Cour constitutionnelle exerce un contrôle en contradiction à tout le moins formelle avec la lettre de la Constitution, le plus souvent lorsqu'une loi fédérale ne respecte pas le partage de compétences établi par la loi spéciale de réformes institutionnelles. Manifestement, la lettre constitutionnelle a été imparfaitement écrite au moment de concevoir la mission originelle de la Cour constitutionnelle, alors d'arbitrage.

Or, il est loin d'être évident, dans notre Etat de droit, que la loi spéciale puisse rectifier le tir<sup>34</sup> et modifier ainsi le texte constitutionnel, spécialement au point de limiter considérablement la portée de celui-ci<sup>35</sup>. Le texte constitutionnel attribue certes au législateur spécial le soin de «déterminer» les compétences de la Cour (alinéa 1<sup>er</sup>), mais cela dans

<sup>28</sup> L'article 142, alinéa 2, 1<sup>o</sup> (sous la section 2 intitulée «[d]e la Cour constitutionnelle») renvoie certes à l'article 141 sur ce point qui, s'il ne précise pas davantage la notion de conflit («[l]a loi organise la procédure tendant à prévenir les conflits entre la loi, le décret et les règles visées à l'article 134, ainsi qu'entre les décrets entre eux et entre les règles visées à l'article 134 entre elles»), s'inscrit néanmoins dans la section 1 consacrée à la «prévention des conflits de compétence» (nous soulignons). L'intitulé d'une section n'est cependant pas à elle seule de nature à réduire la portée d'une disposition qui y est contenue, d'autant que dans la version antérieure à la coordination de la Constitution de 1994, la section concernée ne précisait pas qu'il s'agissait de conflits de compétence. Il semble même que l'imprécision au sujet de la nature des conflits ait été délibérée en l'absence de certitude quant au fait de savoir, dans l'abstrait, s'ils sont nécessairement toujours des conflits de compétence ou s'ils peuvent exister même sans excès de compétence (E. GILLET, *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Némésis, 1985, pp. 20-34; H. SIMONART, *o. c.*, 1985, pp. 91-106). La Cour de cassation avait jeté le trouble à cet égard par deux arrêts du 11 juin 1979 et du 30 mars 1981 (*Pas.*, 1979, I, pp. 1166 et 1981, I, p. 818) (rendus sur conclusions conformes du ministère public) dans lesquels elle s'abstenait de renvoyer le conflit aux chambres législatives, comme exigé à l'époque, au motif que le conflit entre une loi et un décret ne résultait pas d'un excès de compétence en l'espèce mais de la liberté laissée aux législateurs de choisir les facteurs de rattachement servant à définir le champ d'application de leurs règles. L'hypothèse du conflit entre un décret et une loi spéciale hors violation des règles de compétence n'avait manifestement pas été aperçue.

<sup>29</sup> Dans ce sens H. SIMONART, *o. c.*, 1985, p. 104.

<sup>30</sup> Seule cette compétence est pertinente pour l'objet qui retient notre analyse. Depuis 2003, l'article 26, §1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la même loi spéciale dispose encore que «[l]a Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, par voie d'arrêt, sur les questions relatives à (...) sans préjudice du 1<sup>o</sup>, tout conflit entre décrets ou entre [ordonnances] émanant de législateurs distincts et pour autant que le conflit résulte de leur champ d'application respectif».

<sup>31</sup> Point 4.

<sup>32</sup> C.A., 14 juillet 1997, n° 39/97, B.4.3 s'agissant de l'arrêt royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, interprété comme une «concrétisation» de l'article 87, §4, de la loi spéciale du 8 août 1980. Voy. déjà C.A., 4 avril 1995, n° 31/95, B.3.3 et C.A., 6 juin 1995, n° 45/95, B.4.3. Il ne faut pas sous-estimer la portée concrète d'une telle jurisprudence qui bouleverse la conception kelsenienne de la hiérarchie des normes puisqu'un arrêt peut parfaitement s'avérer supérieur à une loi voire même à une loi spéciale en matière de partage de compétences. Il s'agit à tout le moins d'un aménagement significatif de la hiérarchie des normes déduit du système de répartition des compétences.

<sup>33</sup> En pratique, il n'est pas toujours aisé d'identifier dans quelle norme se situe une disposition, spécialement lorsqu'une autre norme réputée inférieure vient préciser ou concrétiser la première. Ainsi, la compétence en matières personnalisables résulte-t-elle de l'article 128, §1<sup>er</sup>, de la Constitution ou de l'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles? A suivre l'arrêt commenté, la question peut s'avérer décisive en cas de méconnaissance d'une règle autre que de compétence.

<sup>34</sup> Idéalement, l'article 142, alinéa 2, 1<sup>o</sup> de la Constitution devrait reprendre le libellé précité de la loi spéciale.

<sup>35</sup> Rapp. C. BEHRENDT, «Quelques réflexions relatives aux effets, en droit, des arrêts de la Cour constitutionnelle», in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., Anthémis, Liège, 2008, n° 10, p. 133, note 63 au sujet de la maladresse rédactionnelle consistant à ne pas avoir exclu du champ d'application de la loi spéciale du 9 mars 2003 les articles 10, 11 et 24 de la Constitution déjà attribués à la Cour constitutionnelle par l'article 142, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, de la Constitution : «[l]a loi, en tant qu'elle attribue à la Cour une compétence que celle-ci possède déjà en vertu d'une norme hiérarchiquement supérieure, est dès lors dépourvue d'effet juridique».



le respect des principes qu'il fixe lui-même directement et qui ne peuvent être altérés (à défaut d'habilitation expresse en ce sens) au risque de bafouer la hiérarchie des normes. Il est donc permis de considérer *a minima* que la compétence querellée a été réservée à la Cour constitutionnelle par la Constitution, à charge pour le législateur spécial de la mettre en œuvre (partiellement ou complètement) le moment choisi. En effet, une compétence peut parfaitement être réservée par la Constitution sans être attribuée ou mise en œuvre immédiatement, comme celle-ci nous en donne de nombreux exemples spécialement en matière de répartition de compétences<sup>36</sup>. Il en résulterait, le cas échéant, que par l'arrêt commenté la Cour de cassation aurait tenté de s'accaparer une compétence qu'elle ne savait pas être réservée à la Cour constitutionnelle par la Constitution, induite en erreur par la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Elle l'aurait fait par le biais d'un principe général de valeur constitutionnelle dont on sait pourtant qu'il ne peut contredire la norme écrite et claire de même valeur ou de même rang.

En doctrine, il paraît unanimement admis que le deuxième alinéa, 1°, de l'article 142 de la Constitution visait les conflits entre loi, décret ou ordonnance du point de vue du partage de compétences<sup>37</sup>, et la seule réserve à la compétence de la Cour constitutionnelle généralement mentionnée concerne la violation de toute autre disposition constitutionnelle que celles visées aux points 2° et 3°<sup>38</sup>. La doctrine est donc généralement muette quant au contrôle de conformité des lois, décrets ou ordonnances ordinaires aux lois, décrets ou ordonnances spéciaux, selon le cas, en dehors de l'hypothèse du partage de compétence<sup>39</sup>. Cer-

tains auteurs soulignent, jurisprudence à l'appui, que la Cour constitutionnelle ne connaît pas des conflits entre normes législatives d'une même collectivité ou de collectivités différentes, sauf discrimination ou, dans le deuxième cas, d'une violation de la répartition des compétences<sup>40</sup>. La Cour constitutionnelle s'est par exemple déclarée incompétente pour contrôler directement<sup>41</sup> la conformité d'un décret à une loi fédérale<sup>42</sup>.

A notre estime, l'article 142, alinéa 2, 1°, de la Constitution ne vise effectivement pas, hors partage de compétences, les conflits purement internes entre normes de valeur législative de même niveau d'une même collectivité fédérale ou fédérée<sup>43</sup>, même s'il faut reconnaître que les termes utilisés par la disposition constitutionnelle ne l'excluent pas non plus, du moins en ce qui concerne les décrets et les ordonnances. Il est en revanche susceptible de viser les conflits de normes législatives de rang différent émanant de collectivités (fédérale ou fédérées) différentes même en dehors de la violation directe d'une règle de répartition de compétence et, spécialement, tout conflit entre une loi spéciale et un dé-

Voy. aussi A. ALEN *et alii*, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, n° 302, pp. 276-277; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *o.c.*, 2007, n° 2071-2080, pp. 1497-1502; A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 31, n° 67.

<sup>40</sup> S. VAN KOEKENBEEK, *Principes fondamentaux du contentieux constitutionnel belge*, T. 1, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 191, n° 140. La «logique législative interne» se résout par le juge ordinaire selon les règles d'interprétation et de solution de conflits des lois classiques (*lex posterior, lex specialis*,...).

<sup>41</sup> Elle l'a en revanche fait ou pourrait le faire via les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qui concerne par exemple la violation de la liberté de contracter établie à l'article 1134 du Code civil au titre de principe général ou de droits et libertés consacrés ailleurs que dans le titre II de la Constitution (pour l'essentiel) telle la liberté de commerce et d'industrie tirée du décret d'Allarde. Voy. récemment C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011, B.10 en ce qui concerne une loi.

<sup>42</sup> C.A., 22 avril 1998, n° 47/98, B.2 : «[n]i l'article 142 de la Constitution, ni l'article 26, §1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage ne confèrent à la Cour le pouvoir de censurer la violation de l'article 870 du Code judiciaire» par le décret en cause; C.A., 30 juin 2005, n° 113/2005, B.1.1.

<sup>43</sup> Dans le même sens s'agissant chaque fois de contradictions entre lois fédérales non formellement visées par le texte : C.A., 18 juin 1992, n° 45/92, 2.B.1 (violation du processus d'élaboration de la loi); C.A., 21 octobre 1998, n° 107/98, B.3.2 (violation du processus d'élaboration de la loi); C.A., 26 septembre 2000, n° 98/2000, 3 : «[n]i l'article 142 de la Constitution, ni l'article 26, §1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, ni aucune autre disposition ne confèrent à la Cour le pouvoir de statuer sur des questions préjudicielles relatives à de telles contradictions» entre deux dispositions législatives adoptées par le pouvoir législatif fédéral; C.A., 23 mars 2005, n° 63/2005, B.12.2; C.A., 11 janvier 2007, n° 7/2007, B.2 s'agissant d'une contradiction entre dispositions d'un même code.

Rem. C.A., 25 mai 2005, n° 95/2005, B.32 s'agissant du cas particulier d'une violation invoquée d'un décret wallon d'habilitation à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux.

<sup>36</sup> Voy. par exemple l'article 162, alinéas 3 et 4, de la Constitution.

<sup>37</sup> Rem. P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Intersentia, Anvers-Oxford, 2008, nos 161 et s., pp. 82 et s. Voy. toutefois E. GILLET et H. SIMONART, cités à la note 28 ci-dessus, même si les auteurs s'en remettent aux conflits de compétence. Selon H. Simonart, «l'expression [...] ne met pas suffisamment en lumière que les seules questions que la Cour d'arbitrage peut trancher sont des questions relatives à la compétence législative des auteurs des lois ou décrets» (*o.c.*, 1985, p. 88 et p. 104).

<sup>38</sup> M. PAQUES, *o.c.*, 2005, n° 395, p. 301; Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 166, pp. 125-126. Rapp. F.-X. BARCENA, «Le champ d'application normatif du contrôle de légalité incident», in M. NIHOUL (dir. et éd.), *o.c.*, 2010, pp. 127, n° 26.

<sup>39</sup> M.-F. RIGAUX et B. RENAULD, *o.c.*, 2008, n° 40, p. 39; P. MARTENS (rapp.), «L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée», in A. ARTS *et alii*, *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruges, La Charte, 2006, p. 5.

cret ou une ordonnance<sup>44</sup>. Il est aussi de nature à concerner les conflits de normes législatives de niveau différent au sein d'une même collectivité, en particulier pour ce qui concerne le domaine de l'autonomie constitutive.

7. Il est un cas où le législateur spécial a confié à la Cour constitutionnelle la compétence d'apprécier la conformité de certaines normes législatives par rapport à certaines dispositions des lois spéciales de réformes institutionnelles ou relative aux institutions bruxelloises n'opérant pas de partage de compétences<sup>45</sup>. Faut-il y voir une preuve qu'une loi spéciale expresse serait nécessaire dans un tel cas de figure? Le procédé a été critiqué en doctrine<sup>46</sup> dès lors que l'article 142, alinéa 2, 3° de la Constitution permet uniquement au législateur spécial de déterminer les «*articles de la Constitution*» – à l'exclusion par conséquent d'articles de lois spéciales – dont la violation peut être confiée à la Cour constitutionnelle.

Certains auteurs ont tenté de rattacher ces compétences au point 1 ou 3<sup>47</sup> de l'article 142, alinéa 2, selon le cas. Dans le premier cas, les dispositions concernées doivent être assimilées à des règles répartitrices de compétence territoriale<sup>48</sup>. Mais il reste que formellement le point 1 n'envisage pas le cas de conflits de lois entre elles.

8. Dans le raisonnement, il convient d'avoir également égard à l'article 9 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises aux termes duquel «*[l]es juridictions ne peuvent contrôler les ordonnances qu'en ce qui concerne leur conformité à la présente loi et à la Constitution, à l'exception des articles de la Constitution visés par l'article 107ter, §2 [désormais 142], 2° et 3° de celle-ci et des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de*

*celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. En cas de non-conformité, elles refusent l'application de l'ordonnance*».

A nouveau, le libellé n'est pas totalement heureux. D'une part, la Cour constitutionnelle est en effet aussi une juridiction et, d'autre part et surtout, la formulation négative laisse entendre que sans cette disposition un contrôle plus étendu était parfaitement concevable incluant les compétences réservées par la Constitution à la Cour constitutionnelle de même que le contrôle de conformité des ordonnances au reste de la Constitution et, pourquoi pas, aux lois spéciales en tout genre. A suivre cette interprétation, un tel contrôle serait donc permis, à défaut de dispositif comparable, s'agissant des lois et des décrets.

Une interprétation *a contrario*, moins littérale mais conforme à l'intention du législateur spécial, est généralement retenue. Elle fait fi de la formulation négative et considère que sans l'article 9 précité les juridictions autres que la Cour constitutionnelle auraient été privées de tout pouvoir de contrôle sur les ordonnances (mis à part le contrôle de conformité aux normes internationales dont il est question ci-dessous).

La position de la Cour de cassation se rapproche de la première interprétation car s'il fallait considérer, à sa suite, que la conformité de normes de rang légal aux lois spéciales n'est pas réservé à la Cour constitutionnelle et que les autres juridictions peuvent dès lors en connaître, cela conduirait à soumettre les lois ordinaires et les décrets à un contrôle que l'article 9 précité interdit en ce qui concerne les ordonnances sans justification apparente.

9. Il reste néanmoins que la compétence du pouvoir judiciaire pour contrôler la conformité des normes législatives ordinaires aux mêmes normes spéciales n'est pas *a priori* inconcevable.

L'on en veut pour preuve le contrôle diffus de conformité des normes de valeur législative à d'autres normes supérieures que sont le droit international ou européen à effet direct, même si celui-ci est, quant à lui, justifié par le principe de

<sup>44</sup> Voir même entre une loi fédérale et un décret spécial, par exemple en matière d'autonomie constitutive, si par extraordinaire et de façon quelque peu théorique jusqu'à aujourd'hui, le législateur ordinaire attentait d'une manière ou d'une autre à une matière régie par un tel décret spécial. Il s'agirait cependant, le cas échéant, d'un conflit de compétences.

<sup>45</sup> Voy. en particulier les articles 10 et 20 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés.

<sup>46</sup> M. PÂQUES, *o. c.*, 2005, n° 397, p. 303; C. BEHRENDT, *o. c.*, 2008, n° 10, p. 133, note 64.

<sup>47</sup> P. VANDEN HEEDÉ et G. GOEDERTIER, «Eindelijk een volwaardig Grondwettelijk Hof? Een commentaar op de Bijzondere Wet van 9 maart 2003 op het Arbitragehof», *TBP*, 2003, p. 460, n° 4.

<sup>48</sup> P. BOUCQUEY, «Les nouvelles compétences de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat», *APT*, 2002, n°s 3-4, pp. 142 et 143; Y. LEJEUNE, *o. c.*, 2010, n° 169, pp. 127-128 et note 283.

primauté du droit international, dont on remarquera cependant qu'il cadre parfaitement avec celui de la hiérarchie des normes.

La conception même du contrôle de conformité des actes publics aux normes supérieures est aujourd'hui bouleversée par l'intégration européenne ou internationale (au nom du principe d'effectivité) en manière telle qu'il est permis de se demander s'il ne conviendrait pas d'autoriser plus franchement et explicitement le contrôle diffus de constitutionnalité par toute juridiction, à titre incident, tout en réservant à la Cour constitutionnelle le pouvoir du dernier mot quant à l'interprétation de la Constitution au même titre que le pouvoir de suspendre ou d'annuler les normes de valeur législative<sup>49</sup>.

Il ne semble pas, au demeurant, que le pouvoir judiciaire ait démerité – pas plus que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat – dans l'exercice du contrôle de conformité des normes législatives qui lui revient déjà partiellement, en matière d'ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale, de question préjudicielle<sup>50</sup> ou d'arrêtés royaux de pouvoirs extraordinaires<sup>51</sup>, ni dans l'interprétation de la Constitution ou le règlement des conflits de compétence dans le cadre du contentieux administratif.

A vrai dire, une lecture autorisant une compétence parallèle ou concurrente de la Cour constitu-

tionnelle et de toute autre juridiction n'est pas formellement exclue par la Constitution, à défaut de termes clairs en sens contraire. La Constitution propose en effet, d'un côté, les articles 144, 145 et 159 combinés avec le principe général de droit constitutionnel invoqué par la Cour de cassation et, de l'autre côté, l'article 142 pouvant s'interpréter comme n'ayant pas dérogé aux articles précités qui lui sont antérieurs. Le problème, avec cette interprétation, est qu'elle pourrait bien déboucher sur une compétence concurrente de contrôle de conformité des normes de valeur législative à toute norme supérieure en général, en ce compris à la Constitution, puisque celle-ci ne réserve pas davantage ce contrôle-là non plus à la Cour constitutionnelle, du moins formellement et expressément. En ce cas, toutefois, seule la Cour constitutionnelle serait limitée dans son contrôle de constitutionnalité, mis à part peut-être à titre incident, ce qui paraît tout de même diamétralement opposé à ce qu'a voulu le Constituant lorsqu'il a créé la Cour constitutionnelle.

**10.** Il est enfin une dernière piste envisageable : celle de l'absence de toute attribution à quelque juridiction que ce soit du contrôle de conformité des normes de valeur législative à celles, parmi celles-ci, qui sont votées à une majorité spéciale, en dehors des dispositions répartitrices de compétences.

Cela n'aurait rien d'extraordinaire, à première vue, dès lors que certains soutiennent en doctrine qu'en dehors des règles déterminant le partage de compétences, les normes législatives votées à la majorité spéciale ne bénéficieraient d'aucune supériorité dans la hiérarchie des normes par rapport à celles votées à la majorité ordinaire, la majorité spéciale requise dans certains cas jouant seulement le rôle d'une garantie démocratique<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Ledit pouvoir ne résulte pas directement de la Constitution. Tel n'est pas le cas non plus en ce qui concerne le pouvoir de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat de suspendre ou d'annuler les actes administratifs. Dans les deux cas, il procède de la délégation faite au législateur (spécial pour la Cour constitutionnelle) de déterminer les compétences de ces deux Hautes juridictions. Le pouvoir judiciaire s'est jusqu'ici interdit de se reconnaître un tel pouvoir au nom du principe général de la séparation des pouvoirs.

<sup>50</sup> Aux termes de l'article 26, § 2, al. 3, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, la juridiction dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'Etat, n'est pas tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle si la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1 ou lorsque la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision. Il en résulte *de facto* un certain contrôle dont l'effet est relatif et au besoin provisoire, le temps d'accéder à la juridiction de dernier ressort.

<sup>51</sup> Dans ses conclusions avant l'arrêt commenté, le Ministère public se réfère explicitement à sa jurisprudence en la matière (en témoigne le terme « ainsi » au dernier paragraphe du point 6) pour justifier que les cours et tribunaux exercent déjà un contrôle de conformité de normes ayant force de loi (lesdits arrêtés) par rapport à la loi donnant des pouvoirs extraordinaires au Roi. Dans ce cas-là aussi, selon la Cour, il s'agit de vérifier si le pouvoir exécutif est resté dans les limites de ladite loi (qui s'apparente très approximativement à une forme de délégation). Faut-il y voir un signe que la Cour envisage de limiter son contrôle aux articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ?

<sup>52</sup> Rem. sur ce point F. DELPÉRIE, *o. c.*, 2000, n° 45, p. 63, impl. pour qui les domaines de la loi spéciale et de la loi ordinaire sont distincts et toutes les deux ont simplement force de loi ; S. GEHLEN, « Hiérarchie des normes », *APT*, 2006, p. 20 pour qui la loi spéciale « occupe un rang supérieur à la loi ordinaire dans la seule mesure où elle établit des règles qui répartissent les compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées » ; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2001, n° 109, p. 119 pour qui la supériorité de normes légales ou réglementaires serait liée au fait que celles-ci soient « prises au titre de l'Etat global », pour ce qui concerne le niveau fédéral, et viserait les décrets spéciaux en matière d'autonomie constitutive dans l'ordre juridique concerné uniquement s'agissant des entités fédérées concernées (l'auteur liant dans ce cas majorité spéciale et supériorité normative). *Contra* E. GILLET, *o. c.*, 1985, p. 43.

La loi spéciale ne serait qu'une loi adoptée selon des modalités particulières en manière telle qu'il n'y aurait aucune différence entre un conflit entre une loi spéciale et un décret et un conflit entre une loi ordinaire et un décret.

A cet égard, la doctrine part en réalité d'un postulat implicite selon lequel seul un contrôle effectif permet d'asseoir une supériorité dans la hiérarchie des normes<sup>53</sup>. Ce serait ainsi le contrôle attribué à la Cour constitutionnelle du respect des règles relatives au partage de compétences qui fonderait la supériorité de certaines normes – non nécessairement des normes législatives spéciales, au demeurant – par rapport aux autres normes dans la hiérarchie. Une telle conception s'écarte diamétralement de la théorie classique et pyramidale de Kelsen, puisqu'une même norme peut voyager dans la hiérarchie selon son contenu, indépendamment de sa nature. Elle abandonne la logique normative pyramidale au profit d'une logique fonctionnelle plus pragmatique de compétence juridictionnelle consistant à se demander si une illégalité est susceptible d'être sanctionnée ou non. Elle a surtout le mérite de la réalité, dans l'état actuel du droit.

Tel n'est manifestement pas le point de vue suivi par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, qui, s'il est approuvé, conduirait probablement à conclure à la supériorité en général de la loi spé-

ciale<sup>54</sup> par rapport aux décrets (voire de toute norme législative spéciale par rapport aux normes législatives ordinaires d'une même collectivité), certes en dehors des règles organisant le partage de compétences (d'une certaine manière considérées comme constitutionnelles), mais au nom de la hiérarchie des normes, précisément.

11. En l'espèce, les articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 (dont la violation par décret est alléguée) impliquent qu'«il n'appartient pas au législateur décréteur d'attribuer directement une délégation de compétence du gouvernement à l'un de ses membres». Il ne s'agit peut-être<sup>55</sup> pas d'une règle répartitrice de compétence entre l'Etat fédéral, les régions et les communautés mais bien d'une compétence réservée par la loi spéciale aux gouvernements des entités fédérées.

La même règle existe au niveau fédéral où la loi ne peut en principe confier directement au ministre l'exécution de celle-ci, en vertu des articles 33 et 108 de la Constitution<sup>56</sup>. La pratique est pourtant courante en législation, mais dépourvue de sanction, puisque ni la Cour constitutionnelle ni le pouvoir judiciaire ni aucune autre juridiction n'est compétente pour faire respecter la Constitution sur ce point<sup>57</sup>.

L'on peut ainsi observer que si les articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 avaient été inscrits dans la Constitution directement, l'arrêt de la Cour de cassation eût vraisemblablement été différent puisque celle-ci se refuse (pour l'heure) à connaître de la conformité d'une norme de valeur législative à la Constitution.

La décision de la Cour de cassation n'en est pas pour autant contestable sous l'angle de l'égalité et de la non-discrimination entre collectivités et personnes éventuellement préjudiciées de ce fait, seule l'absence de contrôle au niveau fédéral nous

A y regarder de plus près, la doctrine est relativement partagée au sujet de la place des lois spéciales et des décrets spéciaux dans la hiérarchie des normes. La question ne saurait être épuisée dans l'espace imparti à la présente note. V. cependant sur ce point P. POPELIER, *o. c.*, n°s 69-71, pp. 35-36 pour qui seules les lois spéciales seraient toujours supérieures aux lois ordinaires (tandis que les lois ordinaires devraient être conformes à toute norme de répartition de compétence même réglementaire) et ne devraient être conformes qu'à la Constitution et seuls les décrets spéciaux en matière d'autonomie constituante seraient supérieurs aux décrets ordinaires (à l'exclusion par conséquent des ordonnances spéciales, ce qui pourrait changer lorsque l'autonomie constitutive sera attribuée à la Région de Bruxelles-Capitale selon les récents accords) au nom d'un statut quasi-constitutionnel ou de constitutionnalité matérielle. V. encore du même auteur, *De wet : juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, n°s 829-836, pp. 65-368; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *o. c.*, 2007, n°s 209-220, pp. 129-139 pour qui tant les lois spéciales que les décrets et ordonnances spéciaux occupent une place hiérarchiquement supérieure aux normes ordinaires équivalentes (sp. n°s 211 et 220).

A noter que toute contradiction entre une loi ordinaire et une loi spéciale ne se traduit pas nécessairement en empiètement du législateur ordinaire sur un domaine réservé au législateur spécial (J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *o. c.*, 2007, n° 211, p. 131, impl. et n° 220, p. 139 en ce qui concerne les décrets et ordonnances).

<sup>53</sup> Rem. A. ALEN *et alii*, *o. c.*, 1995, n° 77, p. 81, impl. (selon l'auteur, par ailleurs, tout conflit entre loi, décret ou ordonnance est toujours un conflit de compétence); J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *o. c.*, 2007, n° 212, p. 131 pour qui toutefois la supériorité dans la hiérarchie des normes n'est pas nécessairement contraignante en l'absence de contrôle.

<sup>54</sup> A ce jour, seule la Constitution, sauf erreur, réserve au législateur spécial (quel qu'il soit) certaines compétences. Il n'est cependant pas exclu qu'à l'avenir une norme à majorité spéciale (par exemple une loi spéciale) impose l'adoption d'une autre norme à majorité spéciale (par exemple un décret spécial) pour le règlement d'une matière ou d'un objet. Ce pourrait même être le cas d'une loi ordinaire.

<sup>55</sup> Voy. sur ce point ci-dessus, point 4.

<sup>56</sup> A ce titre, il s'agit bien d'une règle assimilable à une disposition constitutionnelle au sens matériel du terme (J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *o. c.*, 2007, n° 211, 1), p. 130).

<sup>57</sup> Comp. C.A., 20 février 1992, n° 12/92, 1.B.2 et C.A., 3 mars 1999, n° 29/99, B.3.3 en ce qui concerne la répartition des compétences entre le législateur et le Roi.

paraissant critiquable. La jurisprudence n'est par ailleurs pas comme telle soumise à ces principes<sup>58</sup> et, même à supposer le contraire, la Cour constitutionnelle répugne généralement à comparer les institutions entre elles, même à la faveur de particuliers. Pareil examen la contraindrait par ailleurs à se livrer en l'espèce à un contrôle des dispositions qui lui attribuent sa compétence.

## 12. Le temps est venu de conclure.

En ce qu'il se reconnaît (et reconnaît implicitement à tout juge) le pouvoir de contrôler la conformité d'un décret à une loi spéciale, l'arrêt commenté s'inscrit dans la lutte pour le contrôle de légalité en général que se livrent tour à tour les Hautes juridictions du pays depuis que le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle (initialement d'arbitrage) ont été créés. En même temps, il annonce une nouvelle étape dans la formidable lutte contre l'arbitraire à laquelle concourent ces mêmes juridictions pour garantir la légalité de l'action publique et faire reculer sans cesse les zones de non droit. Est-il encore concevable, au XXI<sup>e</sup> siècle, à ce stade de l'évolution juridique, qu'une partie importante de la Constitution et des lois spéciales de réformes institutionnelles ne puisse fonder un contrôle de conformité des normes de valeur législative? La réponse est dans la question. Et l'arrêt commenté est peut-être un signe de ce que les mentalités sont prêtes à évoluer sur le sujet.

A notre estime, l'article 141, alinéa 2, 1<sup>o</sup> de la Constitution s'oppose formellement à ce que le pouvoir judiciaire contrôle la conformité d'un décret à la loi spéciale, d'abord parce qu'il n'est pas évident que les articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles ne pourraient pas être reconnus par la Cour constitutionnelle comme des règles de répartition de compétences entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions et, ensuite car, dans le cas contraire, la disposition constitutionnelle doit être interprétée comme réservant potentiellement à la Cour constitutionnelle les conflits entre normes législatives de collectivités différentes<sup>59</sup>, en ce compris

lorsqu'il est reproché à un décret de violer une loi spéciale non qualifiée de règle de compétence, même si le législateur spécial n'a pas encore concrétisé ladite attribution.

Une autre voie existe cependant, celle d'une compétence parallèle ou concurrente de la Cour constitutionnelle et de toute juridiction en la matière, mais elle devrait alors valoir pour l'ensemble du contrôle de conformité des normes de valeur législative à toute norme supérieure et conduirait à constater que seule la Cour constitutionnelle serait limitée dans son contrôle de constitutionnalité, sauf peut-être à titre incident, ce qui paraît diamétralement opposé à ce qu'a voulu le Constituant en créant la Cour constitutionnelle.

A moins de considérer, tout simplement, et de regretter par la même occasion sur le plan de la protection juridique du citoyen, l'absence de toute attribution à quelque juridiction que ce soit du contrôle de conformité des normes de valeur législative à celles, parmi celles-ci, qui sont votées à une majorité spéciale, en dehors des dispositions répartitrices de compétences.

Il semble que cette dernière solution n'agrée pas non plus la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui, dans le sillage de la Cour de cassation avec les arrêts Waleffe et Le-compte<sup>60</sup> et à propos des articles 68 et 69 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 précisément, a déjà plusieurs fois décidé, par le passé, que le législateur décretaal flamand non seulement n'a pas, mais ne saurait légalement, attribuer directement une compétence d'exécution à l'un des membres du Gouvernement régional ou communautaire, à peine de méconnaître lesdites dispositions<sup>61</sup>.

Avec le recul, l'on peut regretter que cette «prise de contrôle» soit le fait d'une décision de justice osée, elle-même à la limite (pour ne pas écrire franchement<sup>62</sup> au-delà) de la légalité. Tel n'était pas le cas, faut-il le souligner, de l'arrêt La

<sup>58</sup> Elle peut certes être rattachée aux textes interprétés dans ce sens mais qui sont en l'espèce la Constitution et la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, qui échappent à tout contrôle au regard des normes internes.

<sup>59</sup> Voire entre normes législatives d'une même collectivité de niveaux différents ou lorsque l'une d'entre elles est une règle de répartition de compétence.

<sup>60</sup> Voy. sur ces arrêts la note 1.

<sup>61</sup> R.v.St., v.z.w. *Utopia*, 21 oktober 2004, nr 136.535; R.v.St., *Stad Tielt*, 8 juli 2004, nr 133.638; R.v.St., *Beckers en Ruppel*, 12 juni 2003, nr 120.452; R.v.St., *Kerkfabriek O.L.Vrouw ten Hemel opgenomen*, 21 maart 2003, nr 117.412.

<sup>62</sup> Le lecteur trouvera ci-dessous, dans le dernier paragraphe, la justification de l'usage de cet adverbe.

Flandria<sup>63</sup> qui marque un rétablissement de la constitutionnalité en ce qui concerne le contrôle juridictionnel des actes administratifs. Ni des arrêts Anca<sup>64</sup> ou Ferrara Jung<sup>65</sup>, dans la filiation du premier, concernant les actes juridictionnels et législatifs.

L'histoire montre cependant que toutes les Hautes juridictions sont tentées de procéder de manière cavalière, à un moment ou à un autre, pour étendre la sphère de leurs compétences ou attributions. Dernièrement encore la Cour constitutionnelle s'est reconnu la faculté de modaliser les effets de ses arrêts préjudiciels dans le temps<sup>66</sup> et le Conseil d'Etat a étendu la théorie des actes détachables aux actes administratifs unilatéraux posés en cours d'exécution d'un marché public.

Dans tous ces cas, la forme dérange, plus que le fond. L'adage ne dit-il pas que la fin ne justifie pas tous les moyens ? A la décharge des Hautes juridictions, les arcanes du système constitutionnel sont parfois ténébreux et les juges manquent de repères clairs leur permettant d'agir sur des bases juridiques solides. Que dire ici de la rédaction de l'article 142, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, de la Constitution, manquant au surplus de concordance avec les articles 1<sup>er</sup> et 26, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ? Il est urgent que le Constituant et le législateur spécial s'emparent du débat pour clarifier les textes et adapter enfin le contrôle constitutionnel à son temps. Il conviendrait également qu'ils précisent la hiérarchie des normes et la valeur de la loi spéciale et du décret spécial en particulier. Ni la répartition des attributions entre les juridictions du pays ni la valeur de normes aussi fondamentales

que les lois et décrets spéciaux ne devraient être l'affaire de la jurisprudence.

Dans l'état actuel du droit et de son interprétation, il peut paraître illogique de ne pas réserver à la Cour constitutionnelle le contrôle de conformité des normes de valeur législative à la Constitution et aux lois spéciales (à tout le moins de réformes institutionnelles)<sup>67</sup>. Il s'agit là en réalité d'un réflexe commandé par notre culture juridique fortement imprégnée par Kelsen et son modèle pyramidal de la hiérarchie des normes. Car il résulte au contraire de notre système juridique actuel qu'en l'absence de contrôle et de sanction, la supériorité d'une norme – même constitutionnelle – est loin d'être évidente et qu'en présence d'un contrôle et d'une sanction à la clé, au contraire, la supériorité d'une règle de nature réglementaire par rapport à une norme législative peut devenir réalité...

Il faut, nous semble-t-il, sur toutes ces questions procéder selon une vue d'ensemble et éviter de réformer ponctuellement le partage des compétences juridictionnelles en confiant par exemple au Conseil d'Etat le soin de tirer les conséquences civiles des annulations prononcées par ses soins<sup>68</sup>. Le partage des compétences juridictionnelles forme un tout dont les lignes doivent rester cohérentes, toutes orientées vers une simplification qui passe nécessairement par celle de son contentieux.

Le principal mérite de l'arrêt commenté, dans l'intervalle, sera peut-être de forcer la réaction politique dans la sélection ou le « choix de ses juges » et de pallier une zone d'ombre dans le contrôle de légalité au sens large, spécialement en ce qui concerne les normes législatives spéciales étrangères au partage de compétences entre composantes de l'Etat fédéral. Et si tel était finalement le véritable objectif poursuivi par la Cour

<sup>63</sup> Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I, 1920, I, p. 199 et concl. conf. proc. gén. P. Leclercq, alors pr. av. gén. et 1921, I, 114 (sommaire). Pour une analyse détaillée, voy. M. NIHOUL, Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office, Bruges, La Charte, 2001, n<sup>os</sup> 33-34 et 48-63.

<sup>64</sup> Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316 et concl. conf. proc. gén. J. Velu, alors pr. av. gén.

<sup>65</sup> Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1870 et concl. conf. proc. gén. J. F. Leclercq, alors pr. av. gén.

<sup>66</sup> La Cour européenne des droits de l'homme également, déjà avec l'arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 mars 1979, § 58, au nom du principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, et au fait que « [c]ertains États contractants dotés d'une cour constitutionnelle connaissent d'ailleurs une solution analogue : leur droit public interne limite l'effet rétroactif des décisions de cette cour portant annulation d'une loi ».

<sup>67</sup> Il est aujourd'hui en revanche impraticable de lui réserver le contrôle des mêmes actes aux normes internationales nanties d'un effet direct, sous peine de violer la Constitution, de porter atteinte à l'effectivité du droit international et de la noyer définitivement.

<sup>68</sup> Si l'on veut simplifier et accélérer la justice administrative, il faut soit fusionner le Conseil d'Etat et le pouvoir judiciaire soit réserver l'ensemble du contentieux administratif au Conseil d'Etat mais avec le risque, dans ce dernier cas, d'abord de conflits d'interprétation au sujet des règles partageant les compétences entre juridictions judiciaires et administratives comme en France et ensuite d'une action administrative à deux régimes juridiques selon qu'elle est le fait des autorités administratives ou d'autres personnes morales en charge d'un service public.

plutôt que d'étancher une soif supposée de pouvoirs, réapparue à contre-temps ?

A défaut d'intervention constituante tranchant définitivement la question, le risque est en revanche d'assister à une nouvelle compétence concurrente en matière de contrôle de conformité des actes publics dont on sait qu'elle débouchera un jour sur une certaine cacophonie. Certes, il ne faut pas nécessairement y voir une atteinte à la sécurité juridique depuis que la Cour européenne des droits de l'homme considère, assez singulièrement, que *«deux juridictions, dotées chacune de sa sphère de compétence et statuant dans des affaires différentes, peuvent fort bien trancher de façon divergente mais néanmoins rationnelle et motivée une même question juridique soulevée à partir de faits semblables. Il convient d'admettre à cet égard que les divergences qui apparaissent conjoncturellement entre les juridictions ne sont que le résultat inévitable de ce travail d'interprétation des normes de droit et de leur adaptation aux situations de fait auxquelles elles doivent répondre. Ces divergences peuvent en outre être tolérées dès lors que le système juridique interne offre la capacité de les résorber. Or, en l'occurrence, la Cour estime que les cours suprêmes en cause – le Conseil d'Etat et la Haute Cour administrative militaire – ont la possibilité de régler d'elles-mêmes ces divergences, soit en alignant leurs positions, soit en respectant le cloisonnement de leurs compétences respectives et en s'abstenant d'intervenir l'une et l'autre dans un*

*même domaine juridique»*<sup>69</sup>. De là à considérer que cela est souhaitable, il y a un pas que nous n'osons pas franchir.

L'arrêt de la Cour de cassation commenté, expliquions-nous pour commencer, se voulait un **arrêt de principe** en matière de contrôle de conformité des normes de valeur législative par rapport aux lois spéciales de réformes institutionnelles. Toutefois, la Cour de cassation semble avoir mal choisi son espèce pour s'aventurer à formuler cette nouvelle règle générale. En effet, les dispositions querellées n'étaient pas en réalité de nature législative mais bien réglementaire<sup>70</sup> en manière telle que le raisonnement était «osé sur du sable». Les délégations de pouvoirs incriminées procédaient du Gouvernement wallon et non de son législateur de telle sorte que la question de délégation – en l'occurrence celle de savoir quelle autorité était compétente pour adopter les arrêtés ministériels querellés – devait se résoudre en termes de conflits de normes équipollentes dans le temps, les plus récentes dérogeant aux plus anciennes en présence d'une contrariété conformément à l'adage *lex posterior derogat priori*<sup>71</sup>. En pratique, rien n'y changeait probablement pour ce qui concerne la solution du litige. Mais que dire sur le plan des principes ?

<sup>69</sup> Cour eur.D.H. (gde ch.), *Nejdet Şahin et Perihan Şahin c. Turquie*, 20 octobre 2011, §§ 86-87.

<sup>70</sup> Les articles 471 à 476 du C.W.A.T.U.P. procèdent en effet de l'arrêt de l'exécutif régional wallon du 6 septembre 1991, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>71</sup> L'arrêt de répartition des compétences ne peut être interprété comme une règle générale à laquelle le C.W.A.T.U.P. dérogerait en tant que règle spéciale dès lors qu'il mentionne précisément la rénovation urbaine considérée par la Cour comme incluant la revitalisation urbaine au sens de la loi spéciale du 8 août 1980.